Die actiones in id quod pervenit und in quantum locupletior factus est.

Studie zur Entwicklung des Bereicherungsbegriffes.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

eingereicht und mit Genehmigung derselben veröffentlicht

von

Fritz Schulz
Referendar a. D. in Breslau.

ACAD.
LUDWIG.
BIBL.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1905.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Prof. Dr. **Jörs**,
Korreferent: Prof. Dr. **Leonhard**.

Gretener, Dekan.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Übersicht über die Anwendungsfälle der beiden Klagen. Terminologie 1

II. Die Bedeutung der Doppelterminologie. Der ursprüngliche Bereicherungsbegriff 13

III. Die Entwicklung des modernen Bereicherungsbegriffes 23

IV. Die Verwendung der beiden Bereicherungsbegriffe im klassischen Rechte 35

V. Die actiones in id quod pervenit und in quantum locupletior factus est innerhalb der Gewaltverhältnisse 40

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543101_0168

Literaturverzeichnis.

Brinz, Pandekten. 2. Aufl. II, 2.

Donellus, Opera. Maceratae. 1830.

Exleben, Die condictiones sine causa I. (1850.)

Ferrini, Im Archiv für civ. Praxis. Bd. 78.

Francke, Exegetisch-dogmatischer Kommentar über den Pandektentitel: de hereditatis petitione. (1864.)

Gradenwitz, Im Bullettino dell' istituto di diritto Romano II.

Hildebrand, Geschichte und System der Rechts- und Staatsphilosophie I.

Jacobi, in Iherings Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 4.

v. Koschembahr-Lyskowski, Die condictio als Bereicherungsklage. 1. Bd. (1903.)

Lenel, S. C. de Reconstitution de l'Édit perpétuel traduit en français par Frédéric Peltier sur un texte revu par l'auteur. 1. Bd. 1901, 2. Bd. 1903.

Lenel, Palingenesia iuris civilis.

v. Mayr, Die condictio des römischen Privatrechts. 1900.

Michelet, Aristotelis Ethicorum Nicomach. libri X. Bd. 2. (1848.)

Mommsen, Erörterungen aus dem Obligationenrecht I.

Mommsen, Römisches Strafrecht. 1899.

Pernice, Ulpian als Schriftsteller. Sitzungsberichte der Kgl. Preuß. Akademie der Wissenschaften zu Berlin. 1885. XXV.

Pernice, Labeo II (1. Aufl.) II, 2, 1 (2. Aufl.) III, 1.

Petrazycki, Die Lehre vom Einkommen. Bd. 2.

Salkowski-Glück, Bd. 49.

Trendelenburg, Historische Beiträge zur Philosophie III.

v. Tuhr, Actio de in rem verso. 1895.

Voigt, Römische Rechtsgeschichte. Bd. 1.

Voigt, Jus naturale. Bd. 3.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechtes. 8. Aufl. 1900.

Witte, Bereicherungsklagen.

Zeller, Philosophie der Griechen II, 2; III. 1. 3. Aufl.

I.

1. Die älteste uns bekannte actio in id, quod pervenit gehört dem Repetundenverfahren an. Die lex Servilia (kurz vor 643) und ihr folgend die lex Cornelia (673) und die lex Julia (695) ordneten eine Art Nachverfahren zum Repetundenprozeß an (quaedam appendicula causae iudicatae atque damnatae): erweist sich nämlich der Verurteilte als nicht zahlungsfähig, so haftet für den ausfallenden Betrag derjenige, in dessen Hände das erpreßte Geld gelangt ist (ad quos pecunia, quam is ceperit, qui damnatus sit, pervenerit).[1])

Gegenüber der gemeinen Meinung, welche die freilich nur aus den Digesten bekannten actiones in id quod pervenit schlechthin als Klagen auf die Bereicherung kennzeichnet,[2]) ist es bedeutsam, daß bei dieser ältesten Klage der Klagegegenstand jedenfalls nicht die Bereicherung ist.

Das Plaidoyer Ciceros in dem Prozeß gegen Rabirius Postumus, der sich gerade als das Appendix-Verfahren der Repetundengesetze darstellt, zeigt dies ganz deutlich.

Rabirius hatte dem von seinen Untertanen vertriebenen König Ptolemaeus bedeutende Summen vorgeschossen. Da der

[1]) vgl. Mommsen, Römisches Strafrecht S. 731, 732. Cicero, pro Rab. Post. 4, 8, 9. 13, 7. s. auch de lege agr. II, § 59. aurum, argentum ex praeda .... ad quoscumque pervenerit, neque relatum est in publicum .... id profiteri apud decemviros et ad eos referre (lex) iubet. vgl. I § 12. — Die lex Acilia (631/32) kennt die Klage gegen den Dritten, an welchen der unerlaubte Gewinn gelangt ist, noch nicht.

[2]) vgl. z. B. Windscheid-Kipp Bd. 2 § 359 Note 11; v. Mayr, Die Condictio des römischen Privatrechts (1900) S. 240; wohl auch Voigt, Römische Rechtsgeschichte I S. 698.

römische Senat es ablehnte, den König wieder in seine Herrschaft zurückzuführen, engagierte Ptolemaeus dazu den derzeitigen Statthalter von Syrien, Gabinius, für die Summe von 10000 Talenten, und dieser führte ihn denn auch mit seinen Truppen nach Alexandria zurück. Die Eintreibung der versprochenen Summe sollte durch Rabirius geschehen, der bei Ptolemaeus die Stelle eines Leiters der königlichen Finanzen erhalten hatte, welche Stellung er dazu benutzte, sich auch bezüglich seiner eignen Forderungen an Ptolemaeus bezahlt zu machen. Die Frage, ob die Summen, die Rabirius in dieser Stellung erhalten hatte, seine Forderungen an den König überstiegen oder nicht, wird in dem ganzen Plaidoyer nicht einmal aufgeworfen, für den Begriff des Pervenire war sie also offenbar unerheblich.

Damit übereinstimmend berichtet Plinius von einem Fall, in dem einem Gläubiger, der von seinem Schuldner mit erpreßtem Gelde befriedigt worden war, dieses Geld wieder abgenommen wird.[1]) Wenn man bedenkt, wie die Römer die Condictio stets mit ihrem „suum recepit" von dem befriedigten Gläubiger auf den befreiten Schuldner abwenden, so ist der Unterschied zwischen dieser actio auf quod pervenit und den Bereicherungsklagen handgreiflich. „ad quos pecunia pervenerit" ist hier ganz wörtlich zu verstehen: Diejenigen, die das erpreßte Geld „in die Hand bekommen" haben, und diese Bedeutung des pervenire ist auf die Rückforderung der Repetunden keineswegs beschränkt.

2. Von der actio quod metus causa wissen wir, daß sie sowohl gegen den Dritten wie gegen den Erben auf id quod ad eum pervenit gerichtet war.[2]) Beide Klagen sind aber voneinander verschieden.

[1]) ep. 3, 9, 17. Consilii nostri exitus fuit: bona Classici, quae habuisset ante provinciam, placuit senatui a reliquis separari, illa filiae, haec spoliatis relinqui. Additum est, ut pecuniae, quas creditoribus solverat, revocarentur.

[2]) Fr. 14 § 5. 16. § 2. 4, 2. Ist die erpreßte Sache an den Dritten gelangt und gibt er sie, obwohl er dazu imstande ist, nicht heraus, so wird er zum quadruplum verurteilt.

Die Formel der actio quod metus causa gegen den Dritten enthält keine taxatio, ist der Streitgegenstand nicht in die Hände des Beklagten gelangt oder ohne sein Verschulden untergegangen, so erfolgt Freisprechung officio iudicis.[1]) Die Klage geht auch nicht auf die Bereicherung, wiewohl die Juristen sie so zu motivieren suchen,[2]) aber der Käufer der erpreßten Sache ist, wenn er den Kaufpreis gezahlt hat, sicher nicht um diesen bereichert, und doch wird gegen ihn die Klage gegeben.

Die actio quod metus causa gegen den Erben enthält die taxatio in id quod (oder quatenus) pervenit;[3]) in Fr. 18 D. 4, 2 scheint zwar Julian (libr. 64 dig.) dieses quatenus pervenit als quatenus locupletior factus est interpretieren zu wollen, die Stelle gehört aber gar nicht hierher, sondern handelte bei Julian von der lex Aelia Sentia.[4]) Der Republik ist diese Klage jedenfalls noch fremd gewesen.[5])

3. Die Deliktsklagen, und insbesondere die actio doli gegen den Erben und die übrigen Universalsukzessoren, gehen gleichfalls nur auf id quod ad eos pervenit.

> Fr. 26. 4,3. Gaius: in heredem eatenus daturum se eam actionem proconsul pollicetur, quatenus ad eum pervenit.
>
> Fr. 27. eod. Paulus: dolove malo eius factum est, quominus perveniret.[6])

---

[1]) Fr. 14 § 5 cit.

[2]) Fr. 14 § 3 cit: sufficit enim hoc docere, metum sibi illatum vel vim et ex hac re eum, qui convenitur, etsi crimine caret, lucrum tamen sensisse. § 5 cit. i. f. in alterius praemium verti alienum metum non oportet.

[3]) Fr. 16 § 2. 4,2; Fr. 19 eod: Quod autem in heredem eatenus pollicetur proconsul, quatenus ad eum pervenerit . . .

[4]) Lenel, Paling., Julian 769; Gai II, 155.

[5]) Fr. 16 § 2 cit. licet enim poena ad heredem non transeat, attamen, quod turpiter vel scelere quaesitum est, ut est et rescriptum ad compendium heredis non debet pertinere.

[6]) vgl. noch Fr. 7 § 1. 16, 3; 44. 50, 17. c. 3 C. 4, 17. Lenel, Essai de Reconstitution de l'Édit Perpétuel I S. 131 n. 3 bezweifelt

Der älteste Fall der Haftung des Erben für den dolus des Erblassers scheint die actio de peculio bezw. tributoria si dolo malo factum est, quominus quid in peculio esset bezw. quominus tribueretur gewesen zu sein, von der letzteren redet wenigstens bereits Labeo als von etwas ganz Bekanntem.[1]) Bei der actio de peculio finden wir auch die bereits bekannte Erscheinung wieder, daß sie in id quod pervenit auch gegen den nicht bereicherten Singularsukzessor, den Käufer, gegeben wird.[2]) Allgemein war jedenfalls die Haftung des Erben ex dolo defuncti auf die Bereicherung zu Labeos Zeiten noch nicht durchgeführt, denn die Klage gegen den Erben des publicanus qui vi ademit[3]) scheint erst von ihm anerkannt zu sein. Der prinzipielle Satz, der Erbe haftet für Delikte des Erblassers stets, wenn er dadurch bereichert worden ist, gehört erst einer späteren Zeit an.[4]) [5])

---

die Ediktmäßigkeit der in Fr. 27 mitgeteilten Klausel. Paulus hat in dieser Weise auch anderswo — vgl. Fr. 2. 43, 26 — das Edikt ergänzt. Über die Interpretation des Gaius (Fr. 26 cit.) quatenus pervenit, id est, quatenus locupletior factus est s. unten S. 12.

[1]) Fr. 9 § 2. 14, 4.

[2]) Fr. 21 § 2. 15, 1.

[3]) Fr. 4 pr. 39, 4.

[4]) Rei Vindicatio gegen die Erben des fictus possessor, eingeführt von Julian: Fr. 52. 6, 1. Klage gegen den Erben des in possessionem mittierten Gläubigers si dolo malo eius deterior causa possessionis facta est, eingeführt von Paulus: Fr. 9 § 8. 10. 14 § 1. 42, 5. judicium calumniae: Fr. 5 pr. 3, 6; a. ad exhib: Fr. 12 § 6. 10, 4. interd. de vi armata et non arm. Fr. 1 § 48. 2, 3 pr. 43, 16; vgl. Fr. 3 § 18 eod. interd. de prec.: Fr. 8 § 8. 43, 26. interd. ne vis fiat ei qui in poss. miss. erit. Fr. 1 § 8. 43, 4. interd. quod vi aut clam. Fr. 15 § 3. 43, 24; vgl. Voigt, Jus nat. III S. 674 ff. — Analog wird im Strafrecht verfahren: Fr. 9 i. f. 49, 14. Modestinus respondit morte reae crimine extincto persecutionem eorum quae scelere adquisita probari possunt, fisco competere posse. Fr. 12. 48, 10 quod scelere quaesitum est heredi non relinquitur. cf. Fr. 8 pr. 39, 4.

[5]) Aus kontraktlichem Dolus haftet der Erbe voll: Fr. 7 § 1. 16, 3; Fr. 12 u. 49. 44, 7; Fr. 121 § 3. 45, 1; Fr. 157 § 2. 50, 17. Die abweichende Institutionenstelle § 1. J. 4, 12: aliquando tamen ex con-

Wie der Erbe, so haftet auch der Gewalthaber — pater familias oder dominus — für die Delikte seiner Gewaltunterworfenen nur soweit er dadurch bereichert ist. Über diese Haftung des Gewalthabers wird speziell im fünften Abschnitte gesprochen werden, hier sei nur auf eine terminologisch erhebliche Tatsache aufmerksam gemacht. Proculus formuliert die actio rerum amotarum gegen den Vater der Tochter als actio quatenus ex ea re pater locupletior factus sit.[1]) Wir wissen aber genau, daß die Klage im Edikt in id quod ad patrem pervenit formuliert war. Es folgt dies aus dem Satz des Pomponius libr. 26 ad. Sab. zu unserer Klage

dolove malo fecerit, quominus ad eum perveniret[2])

in Verbindung mit einer zweiten aus dem gleichen Buche erhaltenen Stelle, in der Pomponius das „pervenire" kommentiert:[3]) „Pervenisse ad te" recte dicitur, quod per te ad alium pervenerit.

Die actio doli post annum auf die Bereicherung stand nicht im Edikt, sie wurde indessen von der Jurisprudenz aus der Bereicherungsklage gegen den Erben geschlossen:

Fr. 28 cit. (Gaius) in heredem perpetuo dabitur, quia non debet lucrari ex alieno damno. cui conveniens est, ut et in ipso, qui dolo commiserit,

---

tractu actio contra heredes non competit, cum testator dolose versatus sit et ad heredem eius nihil ex eo dolo pervenerit ist durch Streichung der Gaiusbeispiele (adstipulator, fidepromissor, sponsor) entstanden. Gai 4, 113. — Eine Beschränkung der Haftung für Culpa des Erblassers auf die Bereicherung enthält c. 1. 5, 54 (Severus et Antoninus). Heredes tutoris ob neglegentiam, quae non latae culpae comparari possit, condemnari non oportet si non contra tutorem lis inchohata est neque ex damno pupilli lucrum captatum aut gratiae praestitum sit. vgl. c. 2. 5, 75 (Alexander). In heredes magistratus cuius non lata culpa idonee cautum pupillo non est, non solet actio dari.

[1]) Fr. 3 § 4. 52, 2.

[2]) Fr. 4 eod.

[3]) Fr. 171. 50, 16; Lenel, Pal. Pomp. 631.

in id quod locupletior esset perpetuo danda sit in factum actio.

Eine ähnliche actio in factum wird gegen alle diejenigen Personen gegeben, gegen die die actio doli unzulässig ist; zu Labeos Zeit war dies aber noch nicht üblich.[1])

4. Von einer Reihe von actiones in id quod pervenit bezw. locupletior factus est kennen wir mit einiger Sicherheit ihre Urheber. Von der von Labeo herrührenden Klage gegen den Erben des publicanus qui vi ademit war bereits die Rede, terminologisch weicht sie von den sonstigen Deliktsklagen gegen den Erben ab:

> Fr. 4 pr. 39, 4 Paulus. Si publicanus qui vi ademit, decesserit, Labeo ait in heredem eius quo locupletior factus est, dandam actionem.

Auch das interdictum demolitorium bei der Operis novi nuntiatio wollte Labeo auf den Erben des Bauenden „in id quod ad eum pervenit dumtaxat vel si quid dolo malo ipsius factum sit, quominus perveniret" erstrecken, die spätere Jurisprudenz gab hier indes eine besondere actio in factum.[2])

Von Labeo stammt ferner die actio Pauliana gegen den Gewalthaber:

> Fr. 6 § 12. 42, 8. Simili modo quaeritur, si servus ab eo, qui solvendo non sit, ignorante domino ipse sciens rem acceperit, an dominus teneretur. et ait Labeo hactenus eum teneri ut restituat, quod ad se pervenit . . .

vielleicht auch die im vorangehenden § 11 erwähnte Schenkungspauliana gegen die gutgläubigen Empfänger quatenus locupletiores facti sunt. Der Wechsel in der Terminologie ist jedenfalls beachtenswert, wiewohl beiden Klagen die gleiche Idee (simili modo § 12), Schutz des redlichen Inhabers, zugrunde liegt.

---

[1]) Fr. 11 § 1. i. f. 12. 4, 3.

[2]) Fr. 20 § 8. 39, 1.

Auf Labeo scheint schließlich auch die Pekuliarhaftung des pater für Delikte des filius zurückzugehen, Fr. 3 § 12. 15, 1 wird aus dem furtum des filius von ihm gegen den Vater eine actio de peculio gegeben, quatenus locupletior factus est ex furto facto. Hierüber wird im fünften Abschnitte genauer zu sprechen sein.

5. Auch von Sabinus sind uns auf diesem Gebiete einige bahnbrechende Entscheidungen bekannt.

Für die Interdikte stellte er den allgemeinen Grundsatz auf: ex quibus causis annua interdicta sunt ex his de eo, quod ad eum, cum quo agitur, pervenit, post annum iudicium dandum.[1])

Vollständig durchgedrungen ist Sabinus mit dieser Ansicht niemals, das interdictum quod vi aut clam nahm stets eine Ausnahmestellung ein, indem es zwar gegen den Erben auf id quod pervenit gegeben, post annum aber schlechthin verweigert wurde.[2]) Dagegen stellte das Julianische Edikt für das interdictum unde vi (de vi non armata) eine actio in factum in id quod pervenit auf für den Fall, daß die Jahresfrist bereits abgelaufen war.[3]) Was das interdictum de vi armata anlangt, so ist Fr. 3 § 12, das das Interdikt post annum in id quod pervenit gibt, sicher interpoliert, da dieses gar nicht annal war.[4])

Ein weiterer einschneidender Gedanke Sabins war es, daß er, und zwar zunächst einmal für die actio tributoria, si dolo, malo factum est, quominus tribueretur den pupillus ex dolo tutoris für haftbar erklärte, in quantum locupletior ex eo factus est,[5]) gleichfalls ein Gedanke, der sich erst im

---

[1]) Fr. 4. 43, 1.
[2]) Fr. 15 § 3. 43, 24.
[3]) Fr. 1 § 48. 43, 26; Frag. Vatt. 312; Lenel, Essai II S. 212 f.
[4]) Lenel, Essai II S. 215; Paling. II pg. 819 n. 2.
[5]) Fr. 3. 26, 9.

späteren Recht nach mannigfachem Widerstand durchzusetzen vermochte.[1])

Von Cassius endlich wissen wir, daß er das interdictum fraudatorium gegen den Erben in id quod ad eum pervenit erstreckte.[2])

6. Ein in diesen Fragen epochemachendes Reskript rührt von Antoninus Pius her. In diesem wurde, wahrscheinlich nur in zwei ganz bestimmten Fällen, einer Stipulation eines Mündels mit einem Sklaven seines Vormundes[3]) und bei einer negotiorum gestio für ein Mündel,[4]) gegen den pupillus eine Klage gegeben in quantum locupletior factus est. Die Jurisprudenz hat daraus rasch den prinzipiellen Satz gebildet: Der Mündel haftet aus allen ohne auctoritatis interpositio abgeschlossenen Rechtsgeschäften, soweit er dadurch bereichert ist.[5])

7. In einer Reihe von Fragmenten, die aber erst in anderem Zusammenhange genauer betrachtet werden können, wird außer der bereits besprochenen Condictio furtiva gegen den pater aus dem Delikt des Hauskindes und der Condictio ex mutuo gegen den pupillus von Kondiktionen gesprochen, die anscheinend durch einen besonderen Formelzusatz (quatenus locupletior factus est) auf die Bereicherung gestellt werden.[6])

Schließlich haftet auch bei der sog. unechten negotiorum gestio, wenn der gestor fremde Geschäfte zwar als solche, aber des

[1]) s. unten V. 2.

[2]) Fr. 11. 42, 8; vgl. Lenel, Paling. II pg. 1213 n. 2.

[3]) Fr. 1 pr. 26, 8 et cum quidam auctoritatem accommodaret, pupillae suae ut servo suo stipulanti sponderet, divus Pius Antoninus rescripsit . . . Die pupilla statt dem üblichen pupillus zeigt, daß das Reskript referiert wird.

[4]) Fr. 33. 3, 5 . . . in qua specie etiam in ipsum pupillum negotiorum gestorum dandam actionem divus Pius Antoninus constituit.

[5]) actio commodati utilis: Fr. 3 pr. 13, 6. secundum d. Pii rescr. actio institutoria: Fr. 8 § 15. 16, 1 (et puto non obligari usw.) und andere mehr. Zusammenstellung bei Jacobi, Iherings Jahrb. f. Dogm. Bd. 4 S. 209 n. 51; dazu auch Fr. 1 § 4. 15, 1.

[6]) vgl. unten IV. 4.

eigenen Vorteils willen führt, der Geschäftsherr nur in quod locupletior factus est.[1])

8. In einem Fragmente ist die actio in quantum locupletior factus est ziemlich sicher interpoliert.

Fr. 5 § 8. 3, 5 berichtet Ulpian:

> ... Pomponius libro vicensimo sexto probat, ut siquidem contemplatione tui negotia gessi peculiaria, tu mihi tenearis: quod si amicitia filii tui vel servi, vel eorum contemplatione, adversus patrem vel dominum de peculio dumtaxat dandam actionem ... nam et si servum non necessarium emero filio tuo et tu ratum habueris, nihil agitur (agi tua Mo.) rati habitione eodem loco Pomponius scribit [hoc adiecto, quod putat], etsi nihil sit in peculio quoniam plus patri dominove debetur [et in patrem dandam actionem in quantum locupletior ea administratione factus est].

Die Stelle enthält außer dem bereits von Mommsen gefundenen grammatikalischen Fehler in dem „hoc adiecto quod putat" eine zweifellose Härte und Schwerfälligkeit. Streicht man das quod putat und den davon abhängigen Satz et in patrem ... factus est, so würde Pomponius entschieden haben: Wenn ich deinem Sohne einen nicht notwendigen Sklaven gekauft habe, und du genehmigst diesen Kauf, so habe ich deshalb doch keine direkte Klage gegen dich, den Vater, sondern nur eine actio de peculio, und dies auch dann, wenn (etsi) im Pekulium nichts ist, die Pekulienklage also wertlos ist. Den Kompilatoren erschien dies zu hart, und sie haben daher durch ihre Interpolation die Entscheidung in das Gegenteil verkehrt.[2])

Dabei haben sie aber in der Eile das etsi stehen gelassen, das nun gar keinen Sinn mehr gibt, denn nicht „auch wenn

---

[1]) Fr. 5 § 5. 3,5.

[2]) Der bekannte Chiasmus; vgl. Gradenwitz, bulletino dell' Istituto di diritto Romano 2, 6. s.

im Pekulium nichts ist", sondern nur, „wenn im Pekulium nichts ist", kann gegen den Vater die Bereicherungsklage zustehen.[1])

9. Eine Reihe von Klagen oder Ansprüchen auf quod pervenit bezw. locupletior factus est läßt sich unter dem Gesichtspunkte zusammenfassen, daß hier nicht wie bei den bisher betrachteten Klagen die Bereicherung sich als Beschränkung des regulären Klaggegenstandes darstellt, sondern als der ursprüngliche Klaggegenstand selbst.

Die älteste derselben ist in der lex Julia et Papia Poppaea enthalten: Der Ehemann, der mit Willen der Ehefrau Dotalsklaven freigelassen hat, ist bei Auflösung der Ehe zur Herausgabe aller Vorteile verpflichtet, die er auf Grund seines Patronatsrechtes erlangt hat.

> Fr. 64 pr. §§ 6, 7, 10 D. 24, 3; vgl. Fr. 24 § 4 eod. (ait lex): . . . quod ad eum pervenit aut si dolo malo aliquid factum est, quominus ad eum perveniret . . . quanta pecunia erit, tantam pecuniam dato.

Hierher gehört auch der Anspruch — eine actio war ja nicht gegeben — aus dem Universal-Fideikommiß, denn die stehende Formel im Testamente bei Anordnung eines solchen lautet:

> a te peto, ut quidquid ad te ex hereditate mea pervenerit . . . restituas.[1])

Ähnlich formulierte man beim Universallegat[2]) und entsprechend auch bei der stipulatio emptae hereditatis: quanta pecunia ad te pervenerit dolove malo tuo factum est eritve quominus perveniat.[3])

[1]) Mühsame Erklärungsversuche dieser Stelle in der dogmatischen Literatur: s. Tuhr, Actio de in rem verso S. 249 und die dort n. 15 Zitierten. Das etsi bleibt überall unerklärt.

[2]) z. B. Fr. 41 § 14. 32; Fr. 77 § 12. 31; Fr. 83 pr. 32; Fr. 2 pr. 33, 4 u. a. m.

[3]) z. B. Fr. 41 § 1. 31.

[4]) Fr. 50 § 1. 45, 1; Fr. 97. 50, 16; letzteres Fragm. — vgl. Lenel, Paling. I pag. 164 note 7 — zeigt auch, daß die Zusammenstellung dieser

Endlich bestimmte das S. C. Iuventianum, daß der gutgläubige Erbschaftsbesitzer bei Veräußerung von Erbschaftssachen nur die pretia, quae ad eos rerum ex hereditate venditarum pervenissent zu restituieren habe, andrerseits für jedes facere, quominus possideret zu haften habe usque eo dumtaxat, quo locupletiores ex ea re facti essent.[1]) Wenn man gewöhnlich sagt, der b. f. possessor hafte bei der hereditatis petitio nur soweit er bereichert ist,[2]) so entspricht dies nicht dem Gedankengang der Römer: Der b. f. possessor haftet für die Erbschaft, wenn er aber den Besitz von Erbschaftssachen aufgegeben hat, haftet er für diese Sachen nur soweit noch, als er durch die Besitzaufgabe reicher geworden ist.

10. Aus dieser Übersicht ergibt sich, wie mir scheint, zunächst folgendes:

a) Die actio in quod pervenit ist an sich keine Bereicherungsklage, denn sie wird, wie gesagt, auch gegen Personen gegeben, die gar nicht reicher geworden sind. Labeo aber hat zuerst die Deliktsklagen in id quod pervenit gegen den Erben und gegen den pater bezw. dominus damit motiviert: Weder der Erbe noch der Gewalthaber dürfe aus der unerlaubten Handlung eines anderen reicher werden:

> quia iniquissimum est ex furto servi dominum locupletari impune,[3])

und er wie sein Nachfolger Proculus bezeichneten daher mitunter die actio in quod pervenit direkt als actio quo locupletior factus est.[4]) Diese Motivierung muß gezündet haben, denn wiewohl man der actio in id quod pervenit gegen den Erben formell, wie gesagt, die Bereicherungsklage nicht an-

---

Stipulationsklage mit der eben erwähnten Klage der lex Jul. et Pap. keine willkürliche ist; bereits die Römer stellten sie zusammen.

[1]) Fr. 20 § 6b, 6c. 5, 3.

[2]) vgl. Jacobi a. a. O. S. 199; Franke, Kommentar über den Pandektentitel de hered. Petitione S. 232.

[3]) Fr. 3 § 12. 15, 1; Ulpian-Labeo.

[4]) Fr. 4 pr. 39, 4; Fr. 3 § 12. 15, 1; Fr. 3 § 4. 25, 2; oben S. 5, 6.

merkt, wird sie doch in ihren verschiedenen Anwendungsfällen stets damit begründet: Wie der Erbe aus Delikten des Erblassers nicht für die Strafe zu haften brauche, so dürfe ihm andrerseits daraus kein Gewinn erwachsen, nec lucrum facere debet.[1])

b) Wir finden in den Quellen eine Doppelterminologie: actio in id quod pervenit und quatenus locupletior factus est. Im allgemeinen werden die beiden Ausdrücke scharf auseinander gehalten, die im Anschluß an das Reskript des Antoninus Pius entwickelten Klagen werden stets als actiones in quantum locupletior factus est, nie als actio in quod pervenit bezeichnet.[2]) Umgekehrt werden die Deliktsklagen gegen Erben und Gewalthaber stets actio in id quod pervenit genannt; wo die Juristen sie mit anderen, offenbar untechnischen Bezeichnungen erwähnen, werden mit großer Behutsamkeit Ausdrücke gewählt, die dem id quod pervenit (was in ihre Hände *gelangte*) möglichst nahe kommen. So sagt Julian bezüglich der Rei Vindicatio gegen die Erben des fictus possessor:[3])

> in factum actio adversus eos reddi debebit, per quam restituere cogantur, quanto locupletes ex ea re facti **fuerunt**.

Ebenso vorsichtig drückt sich **Gaius** bei der actio doli aus:[4])

> in heredem eatenus daturum se eam actionem proconsul pollicetur, quatenus ad eum pervenerit id est quatenus ex ea re locupletior ad eum **hereditas venerit**.[5])

---

[1]) Fr. 38. 50, 17: Pomp. Sicut poena ex delicto defuncti heres teneri non debet ita nec **lucrum** facere; Fr. 28. 4, 3 (Gaius) quia non debet **lucrari** ex alieno damno; Fr. 5 pr. 3, 6 (Ulp.) est constitutum, **turpia lucra** heredibus quoque extorqueri, licet crimina distinguantur; Fr. 3 pr. 43, 16 (Ulp.) sufficit enim non **in lucro versari** eum heredem.

[2]) Quellenstellen oben S. 8.

[3]) Fr. 52. 6, 1.

[4]) Fr. 26. 4, 3.

[5]) Ähnlich auch Paulus Fr. 12 § 6. 10, 4. Von einer Tendenz der römischen Juristen, das id quod **pervenit** als quatenus **locupletior**

Diese Vorsicht in der Ausdrucksweise hat denn auch ihren guten Grund.

II.

1. Die verschiedene Terminologie findet in zwei Fragmenten ihre bündige Deutung.

Paulus erklärt:[1])

> Cum praetor in heredem dat actionem, quatenus ad eum pervenit, sufficit, si vel momento ad eum pervenit ex dolo defuncti

und hiermit übereinstimmt die Erörterung Ulpians zum S. C. Iuventianum:[2])

> Utrum autem omne pretium restituere debebit bonae fidei possessor an vero ita demum, si factus sit locupletior, videndum: finge pretium acceptum vel perdidisse vel consumpsisse vel donasse. et verbum quidem „pervenire" ambiguum est solumne hoc contineret quod prima ratione fuerit an vero id quod durat. et puto . . . (exced. quaed.) sequentem clausulam senatus consulti etsi haec sit ambigua, ut ita demum competat, si factus sit locupletior.

Der Gegensatz ist also der: Wer auf id quod ad eum pervenit belangt wird, haftet für die Bereicherung, die sein Vermögen in irgend einem Zeitpunkt erfahren hat, wer auf quo locupletior factus est belangt wird, haftet für die Bereicherung, die zur Zeit des Prozeßbeginnes noch vorhanden ist, die vor diesem Zeitpunkte bereits wieder weggefallene

---

factus est zu interpretieren, wie Voigt, Jus naturale Bd. 3 S. 571 glaubt, oder von „Negligenzen" der römischen Juristen (Voigt a. a. O. S. 570 Note 23) ist keine Rede.

[1]) Fr. 127. 50,17; vgl. Fr. 17. 4,2.

[2]) Fr. 23 pr. 5,3.

Bereicherung bleibt unberücksichtigt;[1]) dabei muß man aber den „Wegfall der Bereicherung" recht verstehen.

2. Geht eine Sache, durch die jemand zu irgend einer Zeit bereichert worden ist, durch Casus unter, so erlischt bezüglich dieser Sache ein etwaiger Anspruch auf Herausgabe, aber nicht etwa darum, weil die Bereicherung weggefallen ist, sondern nach den allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechtes, weil für Casus nicht eingestanden wird. Anders liegt es, wenn die Sache durch eigene willkürliche Handlungen des Bereicherten untergeht, von ihm zerstört, konsumiert wird; von Verschulden kann man hier nur beim malae fidei possessor sprechen, kasuell kann man aber den Untergang auch nicht nennen, und ebenso versagen die allgemeinen Obligationengrundsätze, wenn die Sache vom Bereicherten im guten Glauben veräußert worden ist. Hier greift die Bereicherungsidee durch: Der b. f. possessor hat für die von ihm vernichteten oder veräußerten Sachen nicht einzustehen, weil insoweit die Bereicherung weggefallen ist, er aber nur herauszugeben hat, wodurch er noch bereichert ist.[2]) Drum scheiden auch die Römer bei ihren Erörterungen scharf das perire einerseits und das perdere, consumere, donare, dilapidare, male credere, alles willkürliche Handlungen des Bereicherten, andererseits.[3])

3. Daß uns die Juristen in den eingangs erwähnten Fragmenten die richtige Bedeutung des „id quod pervenit" angaben, dafür ergeben unsere Quellen noch einige weitere Belege, die unter diesem Gesichtspunkt noch nicht zusammengehalten worden sind.

---

[1]) So Voigt, Jus naturale a. a. O. S. 570; Exleben, Die Condictiones sine causa I (1850) S. 185 Note 8. Für das gemeine Recht existierte der Unterschied nicht; vgl. Windscheid-Kipp, Pand. II § 359 Note 11; v. Mayr a. a. O. S. 240; Wirr Brissonius, de Verb. Sign. verb. pervenire p. 1052.

[2]) Angedeutet ist diese Unterscheidung bei Brinz, Pand. II, 2 (2. Aufl.) S. 518; völlig verwischt bei Witte, Bereicherungsklagen S. 143; unrichtig Voigt, Jus nat. III S. 574 Note 929.

[3]) vgl. Fr. 23 pr. 5, 3; Fr. 25 § 1 eod. § 2 J. 2, 8. Charakteristisch Fr. 28 pr. 24, 1 (quia manet res eius!). In Fr. 47 § 1. 46, 3 faßt Donell.

Pervenire scheint bereits seinem Wortsinn nach ein lediglich provisorisches in die Hände gelangen ohne Rücksicht auf dauerndes Behalten bezeichnet zu haben.

vgl. Cicero pro Caecina 74:

> Nam ut perveniat ad me fundus testamento alicuius fieri potest, ut retineam, quod meum factum sit, sine iure civili fieri non potest.

Auf dieser Bedeutung des pervenire scheint auch eine berühmte Entscheidung Julians zu beruhen.

> Fr. 26 § 2. 36, 1.[1]): Siquis filium suum ex asse heredem instituit et codicillis, quos post mortem filii aperiri iussit, fidei eius commisit, ut si sine liberis decesserit, hereditatem suam sorori suae restitueret ... si ignorasset filius codicillos a patre factos nihilo minus heredes eius pretium praestare debebunt, ne factum cuiusquam (eius Pernice) alteri damnum adferat.

womit zusammenzuhalten ist:

> Fr. 41 §§ 15, 16. 30. Ulpian libr. 21 ad Sab. Sed si ea, quae legavit aedibus iunxit, extinetum erit legatum. Sed si heres ea iunxit, puto non exstingui.
>
> Fr. 42 eod. Idem libro secundo fideicommissorum: sive scit, sive ignoraverit.

Bemerkenswert ist nicht nur, daß sowohl das Fragment Julians wie die entscheidenden Worte in Fr. 42 sive scit, sive ignoraverit, die aus Ulpians libri fideicommissorum stammen,

---

op. VII p. 678 grundlos das perire als consumere auf; vgl. unten S. 35 n. 1. Umgekehrt ist in Fr. 18. 4,2 das deperdat nicht, wie Jacobi a. a. O. S. 211 n. 56 will, in depereat zu ändern, denn bei einer Bereicherung durch Geld, von der hier die Rede ist, wird für den kasuellen Untergang jedenfalls eingestanden (Brinz a. a. O.), fraglich konnte nur der Untergang durch deperdere sein.

[1]) vgl. Fr. 91 § 2. 45, 1.

lediglich vom Fideikommiß handeln,[1]) sondern vor allem, daß die Entscheidung Julians sich deutlich hier wie in der Parallelstelle (Fr. 91 § 2. 45, 1) nur auf das Universalfideikommiß bezog.

Nun ist bekanntlich beim Universalfideikommiß der Fiduziar verpflichtet herauszugeben quidquid ex hereditate ad eum pervenit;[2]) mit der oben erwähnten Bedeutung des pervenire ist es konform, daß der Fiduziar für den Verlust von Erbschaftssachen durch eigene willkürliche Handlungen (factum Fr. 26 cit.) ohne Rücksicht auf guten oder schlechten Glauben haftet.[3])

Ähnlich scheint eine merkwürdige Ansicht Labeos zu erklären zu sein.

Fr. 29 § 2. 32. Labeo libr. 2. a. Javoleno epitomat.

> Cum ita legatum esset „quanta pecunia ex hereditate Titii ad me pervenit, tantam pecuniam heres meus Seiae dato". id legatum putat Labeo, quod acceptum in tabulis eius ex ea hereditate testator rettulisset: ceterum negat cavendum heredi a legatario, si quid forte postea eius hereditatis nomine heres damnatus esset. ego contra puto, quia non potest videri „pervenisse" ad heredem, quod eius hereditatis nomine praestaturus esset.

---

[1]) vgl. Ferrini, Archiv f. d. civ. Praxis Bd. 78 S. 330; Pernice, Labeo II, 2, 1 S. 120 n. 1; daß Julian trotz § 16 J. 2, 20 seine Entscheidung auf das Damnationslegat nicht ausgedehnt haben kann, s. Ferrini S. 331 Note 23.

[2]) vgl. oben S. 10.

[3]) Ferrini (S. 330) erklärt die Entscheidung damit: „Es scheint unzulässig, daß das Vermächtnis eben durch die Hand desjenigen zugrunde geht, dem der Erblasser die Erfüllung auferlegt hat." Der Gedanke mag mitgewirkt haben, namentlich auch zu der späteren Ausdehnung der Entscheidung auf Singularfideikommisse und Legate. — Ferrini S. 328 f. und Pernice a. a. O. S. 117 nehmen eine Neuerung Julians an. Aus dem einzigen Zitat Marcians Fr. 112 § 1. 30 = § 16 J. 2, 20 folgt das nicht, und von dem Rechtszustand vor Julian wissen wir nichts (vgl. Pernice selbst a. a. O. S. 118 N. 1.

Auch hier scheint, wie die Polemik Javolens erkennen läßt, die Ansicht Labeos aus seiner Auffassung von der Bedeutung des quidquid pervenit, als alles dessen, was auch nur einen Augenblick in die Hände jemandes gelangt ist, geflossen zu sein. Javolenus meinte, daß von einem „pervenisse ad heredem" jedenfalls insoweit nicht die Rede sein könnte, als der Erbe das Empfangene zur pflichtgemäßen Erfüllung von Erbschaftsschulden (eius hereditatus nomine) wieder ausgeben muß.[1])

4. Die Bedeutung des pervenire ist demnach gesichert; dagegen scheint der Gegensatz, in den Ulpian in seiner anfangs ausgeführten Erörterung das locupletior fieri dazu stellt, in der römischen Jurisprudenz nicht das Ursprüngliche gewesen zu sein. Für die Zeit Labeos bedeuten beide Ausdrücke wahrscheinlich ein und dasselbe, die Juristen kennen nur eine Art Bereicherung, eben das quod pervenit, der spätere Wegfall der Bereicherung liberiert nicht, der epochemachende Gedanke, für Begriff und Umfang der Bereicherung ein prozessuales Stadium, den Prozeßbeginn maßgebend sein zu lassen, ist ihnen noch nicht gekommen. Auf einen solchen Rechtszustand weisen eine Reihe, freilich arg verschütteter Spuren.

5. Von Fr. 3 § 4. 25, 2, wo Proculus die actio rerum amotarum in id quod pervenit direkt als actio quatenus pater locupletior factus est formuliert, war bereits die Rede. Ebenso kann aber auch Labeo, wenn er das interdictum demolitorium gegen den Erben in id quod pervenit, gegen den Erben des publicanus qui vi ademit in quantum locu-

---

[1]) Hierher Scaevola Fr. 89 § 7. 31. Der Fiduziar eines Universalfideikommiß (quidquid . . . pervenit) veräußert bona fide, aber den Regeln ordentlicher Wirtschaft entsprechend und daher pflichtgemäß (vgl. Ferrini a. a. O. S. 327) ein Nachlaßgrundstück, er haftet nur für den Kaufpreis. Die Polemik Javolens klingt nach bei Ulpian Fr. 2 § 3. 18, 4: illud tenendum est, cum effectu videri pervenisse non prima ratione, idcirco quod legatorum nomine quis praestitit non videtur ad eum pervenisse.

pletior factus est gibt,[1]) mit den verschiedenen Worten nicht materiell Verschiedenes gemeint haben. Warum soll der Erbe in dem einen Fall anders gestellt werden als im anderen? In Fr. 6 § 12. 42, 8 gibt Labeo gegen den gutgläubigen Herrn eines Sklaven, der anfechtbar erworben hat, die actio Pauliana in id quod pervenit, gegen den gutgläubigen Schenkungs-Erwerber selbst gibt Ulpian im voraufgehenden Paragraphen eine actio quatenus locupletior factus est. Für eine materiell andere Behandlung der beiden Fälle fehlt hier ebenfalls jede ratio. Nimmt man an, was ja nicht unwahrscheinlich ist, daß Ulpian auch im § 11 Labeo, ohne ihn zu nennen, ausschreibt, so wäre in Labeos Munde die verschiedene Terminologie erklärlich: das quod pervenit soll in keinem Gegensatz zu dem vorangegangenen locupletior fieri stehen, sondern zu dem folgenden in rem versum,[2]) darum ist die Terminologie gewechselt, locupletior fieri würde beides bezeichnen.

Schließlich ist bereits darauf hingewiesen worden, daß die Römer wahrscheinlich seit Labeo die Deliktsklagen in id quod pervenit gegen den Erben damit motivieren, es müsse dem Erben das unrechtmäßige „lucrum" entrissen werden, wiewohl doch, wenn dieses vor der litis contestatio z. B. durch Konsumption weggefallen ist, von Bereicherung in unserem Sinne gar nicht mehr die Rede sein kann.

6. Ein neues Licht würde auch von dem von uns für die erste Kaiserzeit vermuteten Bereicherungsbegriff auf die noch so sehr im Dunkel liegende Geschichte der Kondiktionen fallen. Die Bereicherungs-Kondiktionen passen jetzt in das System der übrigen Kondiktionen-Fälle, Condictio ex mutuo, ex stipulatu, c. furtiva, ohne weiteres hinein, sie sind ihrem Gegenstand nach betrachtet Rückforderungsklagen wie sie.[3]) Von der Condictio

---

[1]) Quellenstellen oben S. 6.

[2]) Über diesen Gegensatz Abschnitt 5.

[3]) Viel weiter und m. E. zu weitgehend v. Mayr a. a. O. pass. insbes. S. 188, 314 ff., 319 ff.; vgl. v. Koschembahr-Lyskowski S. VI. Richtig aber Pernice, Labeo II, 2, 1 S. 101 Note 3.

indebiti, bekanntlich einer der ältesten Fälle der Bereicherungs-Kondiktionen,[1]) wissen wir, daß sie jedenfalls bei Geldzahlungen[2]) auf tantundem eiusdem generis gerichtet war, zufälliger Verlust[3]) des Geldes nicht liberierte. Vom Standpunkte des modernen Bereicherungsbegriffes aus gesehen, ist das ganz unerklärlich, die Anwendung des Satzes genus non perit auf die Bereicherungsklagen setzt einen ganz anderen Bereicherungsbegriff voraus.

7. Eine Unterstützung erfährt unsere Ansicht endlich von der Seite der griechischen Rechtsphilosophie her. Aristoteles hat in der Nikomachischen Ethik eine detaillierte Rechtstheorie ausgearbeitet, die man geradezu als „Bereicherungstheorie" bezeichnen kann. Die Theorie scheint die römischen Juristen stark beeinflußt zu haben, sie ist bisher aber von juristischer Seite fast ganz unbeachtet geblieben.

Im fünften Buche der Nikomachischen Ethik handelt Aristoteles ausführlich über den Begriff der Gerechtigkeit.[4]) Er unterscheidet einen weiteren und einen engeren Begriff: unter Gerechtigkeit im weiteren Sinne versteht er die den Gesetzen, einschließlich der sozial-ethischen, entsprechenden Gesinnungs- und Handlungsweise, Prinzip der Gerechtigkeit im engeren Sinne ist für ihn, daß niemand sich auf Kosten des anderen zu Unrecht bereichert, niemand zu Unrecht zu viel oder zu wenig hat, mithin „die Gleichheit" in diesem Sinne.[5])

---

[1]) vgl. v. Mayr a. a. O. S. 95 ff., insbes. S. 119 ff., S. 122 ff.

[2]) Auf die bekannte Kontroverse gehe ich hier nicht ein. vgl. Witte a. a. O. S. 143 ff.

[3]) und wohl auch Verlust durch Konsumption, vgl. etwa Fr. 18. 4, 2; Fr. 25 § 1. 5, 3.

[4]) vgl. zum folgenden; Zeller, Die Philosophie der Griechen II, 2 (3. Aufl. 1879) S. 640 ff.; Hildebrand, Geschichte und System der Rechts- und Staatsphilosophie I S. 281—331; Trendelenburg, Historische Beiträge zur Philosophie III S. 399 ff.; Michelet, Aristotelis Ethicorum Nicomach. libri decem Bd. 2 (1848) S. 154 ff.

[5]) Eth. Nic. V c. 2 p. 1129 a 31 ff.: *εἰλήφθω δὴ ὁ ἄδικος ποσαχῶς λέγεται. δοκεῖ δὴ ὅτε παράνομος ἄδικος εἶναι καὶ ὁ*

Dieses Prinzip der Gerechtigkeit im engeren Sinne gestaltet sich verschieden nach ihren beiden Erscheinungsformen als verteilende oder ausgleichende Gerechtigkeit.

Die verteilende Gerechtigkeit hat es zu tun mit der Verteilung von Gütern an die Rechtsgenossen, den Maßstab gibt hier die Würdigkeit des Empfängers. Wie sich die Würdigkeit des einen Destinatär zu der des anderen verhält, so soll sich auch der Wert der ihnen zuzuteilenden Güter verhalten. Die verteilende Gerechtigkeit verfährt also nach einer geometrischen Proportion.[1])

Die ausgleichende Gerechtigkeit bewegt sich in den Rechtsverhältnissen des Privatrechtes, mögen sie auf Vertrag oder Delikt beruhen.[2]) Hier bleibt der persönliche Wert der Beteiligten unberücksichtigt, die Frage ist hier nur, ob der eine zum Nachteile (*ζημία*) des anderen einen Gewinn (*κέρδος*)[3]) erlangt,

---

πλεονέκτης καὶ ἄνισος, ὥστε δῆλον ὅτι καὶ ὁ δίκαιος ἔσται ὅτε νόμιμος καὶ ὁ ἴσος. τὸ μὲν δίκαιον ἄρα τὸ νόμιμον καὶ τὸ ἴσον τὸ δ' ἄδικον τὸ παράνομον καὶ τὸ ἄνισον. — vgl. c. 5 p. 1130 b 10 ff. C. 6 p. 1131 a 10 ff: *ἐπεὶ δ' ὅ τ' ἄδικος ἄνισος καὶ τὸ ἄδικον ἄνισον, δῆλον ὅτι καὶ μέσον τί ἐστι τοῦ ἀνίσου. τοῦτο δ' ἔστὶ τὸ ἴσον. . . . . εἰ οὖν τὸ ἄδικον ἄνισον, τὸ δίκαιον ἴσον.* — C. 7 p. 1131 b 19 ff.: *ὁ μὲν γὰρ ἀδικῶν πλέον ἔχει, ὁ δ' ἀδικούμενος ἔλλατον τοῦ ἀγαθοῦ.*

[1]) C. 5 p. 1130 b 30 ff.: *τῆς δὲ κατὰ μέρος δικαιοσύνης καὶ τοῦ κατ' αὐτὴν δικαίου ἓν μέν ἐστιν εἶδος τὸ ἐν ταῖς διανομαῖς τιμῆς ἢ χρημάτων ἢ τῶν ἄλλων ὅσα μέριστα τοῖσ κοινωνοῦσι τῆς πολιτείας . . .* C. 6 p. 1131 a 25 ff.: *τὸ γὰρ δίκαιον ἐν ταῖς διανομαῖς ὁμολογοῦσι πάντες κατ' ἀξίαν τινὰ δεῖν εἶναι . . .* vgl. p. 1131 a bis p. 1131 b 15.

[2]) C. 5 p. 1130 b 30 ff.: *τῆς δὲ κατὰ μέρος δικαιοσύνης . . . ἓν μέν ἐστιν εἶδος . . . ἔνδὲ τὸ ἐν τοῖς συναλλάγμασι διορθωτικόν. τούτου δὲ μέρη δύο. τῶν γὰρ συναλλαγμάτων τὰ μὲν ἑκούσιά ἐστι τὰ δ' ἀκούσια, ἑκούσια μὲν τὰ τοιάδε οἷον πρᾶσις . . . τῶν δ' ἀκουσίων τὰ μὲν λαθραῖα οἷον κλοπή . . . τὰ δὲ βίαια, οἷον αἰκία . . .*

[3]) Die Ausdrücke *ζημία* und *κέρδος* werden hier in einem weiteren Sinne gebraucht, indem *ζημία* jeden Schaden, auch den Nichtvermögensschaden, bezeichnet, *κέρδος* jeden Vorteil, auch z. B. die durch die Verübung eines Delikts gewonnene Befriedigung der Affekte. vgl. c. 7 p. 1132 a 10.

sich auf seine Kosten bereichert hat.[1]) Bereicherung aber ist nicht nur die positive Vermögensvermehrung, das „Mehr des Guten", sondern auch das „Weniger des Übels", denn auch das „kleinere Übel" ist im Verhältnis zum größeren ein „Gut".[2]) Sache des Richters ist es, diese Differenz zwischen unrechtem Vorteil auf der einen Seite, unrechtem Nachteil auf der anderen auszugleichen, indem dem Bereicherten der Gewinn entzogen und dem Benachteiligten zurückgegeben wird. Die ausgleichende Gerechtigkeit verfährt also nach einer arithmetischen Proportion.[3])

Aristoteles präzisiert diesen letzten Gedanken in eine mathematische Formel: Man denke sich drei gleiche Linien AA, BB, CC, nehme von AA die Strecke AE weg und setze sie CC als CD an.[4]) Um wieviel die Mitte (BB) die Reststrecke AE über-

---

[1]) C. 7 p. 1131 b 32 ff.: *τὸ δ' ἐν τοῖς συναλλάγμασι δίκαιον ἔστι μὲν ἴσον τι, καὶ τὸ ἄδικον ἄνισον, ἀλλ' οὐ κατὰ τὴν ἀναλογίαν ἐκείνην ἀλλὰ κατὰ τὴν ἀριθμητικήν. οὐδὲν γὰρ διαφέρει εἰ ἐπιεικὴς φαῦλον ἀπεστέρησεν ἢ φαῦλος ἐπιεικῆ, . . . ἀλλὰ πρὸς τοῦ βλάβους τὴν διαφορὰν μόνον βλέπει ὁ νόμος καὶ χρῆται ὡς ἴσοις εἰ ὁ μὲν ἀδικεῖ, ὃ δ' ἀδικεῖται, καὶ εἰ ἔβλαψεν, ὁ δὲ βέβλαπται.*

[2]) C. 2 p. 1129 b 6 ff.: *ὁ δ' ἄδικος οὐκ ἀεὶ τὸ πλέον αἱρεῖται ἀλλὰ καὶ τὸ ἔλαττον ἐπὶ τῶν ἁπλῶς κακῶν. ἀλλ' ὅτι δοκεῖ καὶ τὸ μεῖον κακὸν ἀγαθόν πως εἶναι, τοῦ δ' ἀγαθοῦ ἔστιν ἡ πλεονεξία, διὰ τοῦτο δοκεῖ πλεονέκτης εἶναι.* C. 7 p. 1131 b 19 ff.: *ὁ μὲν γὰρ ἀδικῶν πλέον ἔχει, ὁ δ' ἀδικούμενος ἔλαττον τοῦ ἀγαθοῦ. ἐπὶ δὲ τοῦ κακοῦ ἀνάπαλιν: ἐν ἀγαθοῦ γὰρ λογῷ γίνεται τὸ ἔλαττον κακὸν πρὸς τὸ μεῖζον κακόν. ἔστι γὰρ τὸ ἔλαττον κακὸν μᾶλλον αἱρετὸν τοῦ μείζονος, τὸ δ' αἱρετὸν ἀγαθὸν καὶ τὸ μᾶλλον μεῖζον.*

[3]) C. 7 p. 1132 a 24 ff.: *ὁ δὲ δικαστὴς ἐπανισοῖ, καὶ ὥσπερ γραμμῆς εἰς ἄνισα τετμημένης ᾧ τὸ μεῖζον τμῆμα τῆς ἡμισείας ὑπερέχει, τοῦτ' ἀφεῖλε καὶ τῷ ἐλάττονι τμήματι προσέθηκεν.*

[4])

vgl. dazu c. 7 p. 1132 b 6 ff.; Michelet a. a. O. S. 167.

ragt, soviel muß dieser zugesetzt werden, um wieviel die Mitte von der längeren Linie überragt wird, soviel muß von der letzteren weggenommen werden.[1]) —

Was uns hier an dieser Theorie besonders interessiert, ist der darin entwickelte Begriff der Bereicherung. In uns bekannter Weise werden die beiden absolut erforderlichen korrelaten Momente im Tatbestand der Bereicherung, Ärmerwerden des einen, Bereicherung des anderen, mit großer Schärfe hervorgehoben, auch ist bereits der wichtige Schritt getan, unter Bereicherung nicht nur die positive Vermögensvermehrung, sondern auch die Nichtminderung des Vermögens, die ersparten Ausgaben (*μεῖον κακόν*) zu begreifen, nirgends wird aber auch nur mit einem Worte des nachträglichen Wegfalles der Bereicherung Erwähnung getan. Die mühsame und eingehende Entwicklung der Theorie zeigt ihre Originalität,[2]) andrerseits aber auch, daß, wenn Aristoteles an die liberierende Kraft des Wegfalles der Bereicherung gedacht hätte, er das zum Ausdruck gebracht haben würde. Die griechische Terminologie (*πλεονέκτης* = Bereicherter und Übervorteiler, *ἄδικος* = objektiv unrecht Handelnder und subjektiv Ungerechter), in der der Bereicherte immer zugleich als Delinquent erschien, ließ wahrscheinlich den Gedanken gar nicht aufkommen.

8. Bei der bekannten engen Fühlung der römischen Jurisprudenz mit der griechischen Philosophie ist es sehr unwahrscheinlich, daß die Rechtstheorie des Aristoteles den römischen Juristen unbekannt geblieben ist. Es ist vielleicht kein Zufall, daß das älteste Fragment, das die „Nichtminderung" des Vermögens, das *μεῖον κακόν* des Aristoteles in den Bereicherungsbegriff mit einbezieht, von Labeo stammt,[3]) und daß dieser Gedanke eingehende Verteidigung und Durchführung von Favo-

[1]) C. 7 p. 1132 b 4: *ᾧ μὲν γὰρ τὸ μέσον ὑπερέχει, τοῦτο προσθεῖναι δεῖ τῷ ἔλαττον ἔχοντι, ᾧ δ' ὑπερέχεται, ἀφελεῖν ἀπὸ τοῦ μείζονος.*

[2]) vgl. freilich Plato, Gorgias, 580 A *Νόμοι* VI, 757 B.

[3]) Fr. 7 § 4. 15, 3.

lenus erfahren hat.[1]) Beide Juristen sind entschiedene Anhänger der peripathetischen Philosophie.[2]) Vielleicht erklärt sich auch aus aristotelischen Ideen heraus der von Pomponius ausgesprochene[3]) und so viel umstrittene[4]) Satz:

iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiorem.

In dieser Allgemeinheit gehört der Satz freilich nicht dem römischen Rechte an, wohl aber, wie wir gesehen haben, der aristotelischen Rechtsphilosophie. Daß die stoischen Philosophen in diesen Fragen nicht Gegner der aristotelischen Theorie sind, erklärt sich daraus, daß die Stoa überhaupt keine eigene detaillierte Rechtsphilosophie entwickelt hat.[5])

Nimmt man alles zusammen, so ist es, meine ich, doch von Bedeutung, daß die actio in id quod pervenit von Labeo und Proculus zuerst als Bereicherungsklage (in quantum locupletior factus est) bezeichnet und als solche begründet worden ist. Aristoteles scheint die Lehre direkt beeinflußt und insbesondere der Jurisprudenz der ersten Kaiserzeit ihren Bereicherungsbegriff geliefert zu haben: quatenus locupletior factus est = quatenus pervenit.

III.

1. Dieser Rechtszustand mit dem geschilderten Bereicherungsbegriff hat sich später geändert, wenn wir auch freilich aus unserer trümmerhaften Überlieferung nur undeutlich erkennen können, wann und von wem die Anfänge hierzu gemacht worden sind, und welche Gedankengänge dazu geführt haben.

---

[1]) Fr. 50 pr. 24, 1; Fr. 10. 12, 4.

[2]) vgl. Sokolowsky, Die Philosophie im Privatrecht. Sachbegriff und Körper in der klassischen Jurisprudenz und in der modernen Gesetzgebung. pass. z. B. S. 140.

[3]) Fr. 206. 50, 17; Fr. 14. 12, 6; Fr. 6 § 2. 23, 3.

[4]) vgl. v. Mayr a. a. O. S. 298, 299, 312; v. Koschembahr-Lyskowski a. a. O. p. V und S. 3.

[5]) vgl. Zeller III, 1 S. 288, 240, 241.

Die Entwicklung scheint begonnen zu haben mit der Einführung des Surrogationsprinzips. Eine Zeit, die den Satz anerkennt, daß der Bereicherte, wenn er in gutem Glauben veräußert, nur noch für den dafür erhaltenen Kaufpreis hafte, wenn er davon ein Darlehen gegeben hat, er nur die Darlehnsklage abzutreten habe, hat bereits den ursprünglichen Bereicherungsbegriff umgebogen und dem nachträglichen Wegfall der Bereicherung Rechnung getragen. Wenn wir bestimmen wollen, seit wann und auf welchen Gedankenwegen dieses Prinzip zur Anerkennung gelangt ist, so dürfen wir bei der Lückenhaftigkeit der Quellen das Problem nicht vereinzeln, wir müssen versuchen, die Entwicklung der Surrogationsidee überhaupt zu erkennen.

2. Der Satz, daß der Bereicherte bei Veräußerungen nur den erlangten Kaufpreis herauszugeben hat, ebenso wie seine Umkehrung, daß bei Einkäufen nur für die erworbene Sache gehaftet wird, ist am frühesten bei der donatio inter virum et uxorem durchgedrungen,[1]) Schlüsse für die Bereicherungsklagen im allgemeinen darf man daraus aber nicht ziehen, da die Schenkung unter Ehegatten bekanntlich Sonderregeln unterstand. Die sonstigen Fragmente, die Entscheidungen über die Surrogation des Kaufpreises enthalten, gehen nicht über die Zeit Hadrians zurück,[2]) und es ist nicht unwahrscheinlich, daß

---

[1]) Fr. 29 pr. 24, 1 (Fulcinius); Fr. 28 § 3. 24, 1 (Plautius). Der gleiche Satz auch bei Paulus Fr. 55. 24, 1. Der weitere Inhalt dieser Stelle ist schwer verständlich. Eine Interpolation ist wahrscheinlich. Das zeigen: 1. Der Ausdruck „condicticia" experiatus = *κονδικτίκια*. 2. Die drei hier zur Revozierung der Schenkung unter Ehegatten zusammengestellten Klagen, Condictio, Rei Vindicatio und Rei Vindicatio utilis finden sich in Justinians Konstitution c. 1 § 5a C. 5, 13: vel ex qua causa ob res donatas retentio inducatur, cum sit donatori facultas per actionem in rem directam vel per utilem vel per condictionem suo iure mederi. 3. Der leichtsinnige Schlußsatz: Es hindert nichts, der Frau auch eine actio in rem utilis zu gewähren.

[2]) Aus der Entscheidung Labeos Fr. 18 pr. 5, 3 folgt nicht, daß der Erbschaftsbesitzer nur für den erhaltenen Kaufpreis haftet; vgl. auch Fr. 25 § 11 eod. Consuluit senatus bonae fidei possessoribus, ne in totum

es Julian gewesen ist, der die Surrogationsfähigkeit des pretium im weiten Umfange durchgesetzt hat.[1]) Mit welcher Energie er dabei verfuhr, läßt noch Fr. 48. 3, 5 (African.) erkennen: ein verkaufter aber noch nicht tradierter Sklave hat seinem Herrn eine Sache gestohlen, der Käufer hat dieselbe später in gutem Glauben weiterverkauft. Beim Versagen aller Klagen wird in kühner Konstruktion eine Negotiorum Gestio des Käufers für den früheren dominus angenommen und darauf die Pflicht zur Erstattung des Kaufpreises gestützt. Daß diese Entscheidung nicht vereinzelt gestanden hat, zeigt noch Fr. 21. 18, 4, wo diese Idee von Paulus mit Einschränkung und versteckter Polemik wieder aufgenommen wird.[2])

3. Die Fälle, in denen die Surrogation des Kaufpreises zugelassen wird, sind die folgenden: Jemand verkauft einen Sklaven, im Glauben, er sei ihm vermacht, während er einem anderen als Legat hinterlassen ist;[3]) der mortis causa Beschenkte verkauft die geschenkte Sache und der Schenker wird wieder gesund.[4]) Der Erbe verkauft aus Unkenntnis eine beim Erblasser deponierte Sache;[5]) der Erbschaftsbesitzer verkauft Erbschaftssachen;[6]) ein indebite geleisteter Sklave wird ver-

---

damno adficiantur, womit wohl auf den früheren Rechtszustand hingewiesen sein soll. A. M. anscheinend Franke a. a. O. S. 201 und 226. Gleiches gilt für das Fr. 36 pr. eod. angeführte Responsum des Proculus.

[1]) Fr. 23. 12, 1; Fr. 37 § 1 39, 6; Fr. 16 § 2. 5, 3; Fr. 17 pr. 6, 1; Fr. 18. 4, 2; Fr. 38. 3, 5 (Africanus); Fr. 20 §§ 1, 2; Fr. 33 § 1. 5, 3. Wahrscheinlich stammt auch Fr. 1 § 47. 16. 3 von Julian. Ulpian schreibt in Buch 30 ad. ed. zunächst den Pomponius aus (Pernice, Ulpian als Schriftsteller S. 30; Lenel, Paling., Ulp. no. 885—894; Fr. 1 § 10—14. 16, 3) später — zur Formula in ius concepta — Julian (Lenel, Ulp. no. 895—96. Fr. 1 §§ 22, 33, 35, 37, 42.

[2]) .... sed ubi hereditatem vendidi et postea rem ex ea vendidi potest videri ut negotium eius agam (tam) quam hereditatis. sed hoc in re singulari non potest credi.

[3]) Es handelt sich um ein Vindikationslegat, Grund dafür im folgenden.

[4]) Fr. 37 § 1. 19, 6.

[5]) Fr. 1 § 47. 16, 3.

[6]) Fr. 20 § 6b. 5, 3; Fr. 18. 4, 2.

kauft;[1]) ein verkaufter Sklave stiehlt vor der Tradition dem Verkäufer eine Sache, die der Käufer weiter verkauft;[2]) der Besitzer eines Sklaven hat diesen verkauft, nachdem er bereits mit der Rei Vindicatio belangt war;[3]) der Verkäufer einer Erbschaft verkauft nach dem Abschluß des Kaufvertrages eine Erbschaftssache;[4]) endlich, für den Fiduziar eines Universalfideikommisses wird ein Verkauf fideikommissarisch hinterlassener Sachen im Interesse des Fideikommisses notwendig.[5])

Überblickt man diese Fälle, so fällt sofort auf, daß es sich überall um Restitutionsansprüche handelt, die Sache, an deren Stelle das pretium treten soll, ist entweder noch Eigentum des Klägers, oder ist es wenigstens gewesen. Eine Ausnahme macht der Erbschaftskauf, aber hier beruht die Surrogationsfähigkeit des Kaufpreises auf einer Sondermeinung des Paulus, die dieser mit gewagter Konstruktion (Negotiorum gestio für die Erbschaft) begründet und unsicher genug vorträgt (potest videri!). Für den Kauf einer Einzelsache wird die Surrogation von Paulus auf das bestimmteste geleugnet. Für das Universalfideikommiß aber folgt eben daraus, daß ausnahmsweise, wenn der Verkauf im Interesse des Fideikommisses notwendig wurde, der Fiduziar nur für den Kaufpreis haftete, daß im allgemeinen hier eine Surrogation nicht stattfand.[6])

---

[1]) Fr. 26 § 12. 12, 6.

[2]) Fr. 48. 3, 5.

[3]) Fr. 17 pr. 6, 1.

[4]) Fr. 21. 18, 4; Fr. 97. 50, 16 (Celsus) Cum stipulamur „quanta pecunia ex hereditate Titii ad te pervenerit“ res ipsa quae pervenerunt non pretia earum spectare videmur will die Surrogation nicht ausschließen. Das Fragment bezieht sich auf die lex Jul. et Pap. (Lenel, Paling. Celsus no. 245) und zwar auf die bereits betrachtete Klage gegen den Ehemann auf quidquid ad eum pervenit, deren Condemnatio ausdrücklich auf „quanta pecunia erit“ usw. gestellt war. Demgegenüber stellt hier Celsus die Stipulation beim Erbschaftskauf.

[5]) Fr. 23 § 3. 36, 1 und Fr. 89 § 7. 31; zu letzterem Fragment Ferrini a. a. O. S. 327.

[6]) Die harmonistische Interpretationskunst des gemeinen Rechtes hat den entgegengesetzten Schluß gezogen. Mommsen, Erörterungen aus dem Obligationenrecht I S. 115.

Diese Beschränkung auf die Restitutionsansprüche hat auch ihren guten Grund.

Die Römer fassen den als Surrogat auftretenden Kaufpreis als Analogon der Sachfrucht.[1]) Bei den Restitutionsansprüchen ergibt sich nun die Erstattungspflicht der Früchte mit ökonomischer Notwendigkeit, denn wer eine Sache aus einer fremden Vermögenssphäre besitzt, muß natürlich auch die Früchte herausgeben, hier kann man sich daher auch eine Erweiterung des Fruchtbegriffes gefallen lassen. Beim Kauf aber ist der Anspruch des Käufers auf die Früchte eine Singularität, die in letzter Linie auf dem singulären Satz periculum est emptoris beruht. Hier erschien eine extensive Ausdehnung des Fruchtbegriffes bedenklich, und man machte mit Recht auf die Unterschiede des Kaufpreises von der wahren Frucht aufmerksam, daß nämlich das pretium nicht wie die Frucht ex re sondern propter negotiationem gewonnen wird, daß sich hier eine menschliche Spekulationstätigkeit zwischenschiebt, deren Erträge der Käufer nicht ohne weiteres beanspruchen kann.[2])

[1]) s. die Ideenassoziationen: Fr. 26. § 12. 12, 6 fundum indebitum dedi et fructus condico: vel hominem indebitum et hunc sine fraude modico distraxisti, nempe hoc solum refundere debes, quod ex pretio habes. Fr. 17 pr. § 1. 6, 1 . . . si hominem qui Maevii erat, emero a Titio, deinde cum eum Maevius a me peteret, eundem vendidero eumque emptor occiderit, aequum esse me pretium Maevio restituere. Idem Julianus eodem libro scribit, si moram fecit in homine reddendo possessor et homo mortuus sit, et fructuum rationem . . . spectandam esse. Fr. 21. 18,4. sed ubi hereditatem et postea rem ex ea vendidi, potest videri, ut negotium eius geram (tam) quam hereditatis . . . quemadmodum fundi venditor, fructus praestet. So erklärt sich auch der Sprachgebrauch pretium ex aliena re percipere (Fr. 22. 5, 3; Fr. 21. 18, 1, der an fructus percipere anklingt. vgl. auch Anm. 2. s. auch Exleben, Condictiones sine causa I S. 195.

[2]) vgl. Fr. 121. 50, 16. (Pomponius) Usura pecuniae, quam percipimus, in fructu non est, quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa est, id est nova obligatione. Und Petrazycki, Die Lehre vom Einkommen II S. 208. — Verunglückte Erklärung mit vielem „Hinzudenken" bei Mommsen, Erörterungen S. 116 Note 5.

Ähnliche Gründe mögen beim Universalfideikommiß (und entsprechend beim Singularfideikommiß) maßgebend gewesen sein. Man muß sich erinnern, daß auch in anderer Hinsicht hier das pervenire (quidquid ex heredidate pervenit) stets seine ursprüngliche technische Bedeutung sich bewahrt hat.[1])

4. Der Schulfall, von dem man bei der ganzen Erörterung ausging, war, wie sich noch erkennen läßt, der folgende: jemand hat einen Sklaven zu restituieren, er verkauft ihn, hierauf stirbt der Sklave; ist der Verkäufer verpflichtet, den dafür erhaltenen Kaufpreis herauszugeben?[2])

Diese Problemstellung ist charakteristisch, die Durchsetzung des Surrogationsprinzips bedeutet keine Beschränkung, sondern eine Erweiterung der Haftung; wer eine Sache herausgegeben hat, wird durch ihren kasuellen Untergang frei, trotzdem soll er den Kauferlös herausgeben. Unter diesem Gesichtspunkte wird erst die dem S. C. Iuventianum vorangehende Oratio divi Hadriani verständlich, die die Surrogation des Kaufpreises damit motiviert: Dispicite, patres conscripti, numquid sit aequius possessorem non facere lucrum et pretium, quod ex aliena re perceperit reddere . . .[3])

---

[1]) vgl. oben S. 15.

[2]) Fr. 48. 3,5 (African.) si rem, quam servus venditus subripuisset a me venditore, emptor vendiderit, eaque in rerum natura esse desierit . . . Fr. 23. 12,1 (Julian). Si eum servum, qui tibi legatus sit, quasi mihi legatum possederit et vendiderim, mortuo eo posse te mihi pretium condicere . . . Fr. 33 § 1. 5,3. Julianus scribit, si hominem possessor distraxerit . . . quod si necessarium hereditati, siquidem vivit, ipsum praestandum, si decesserit, fortassis nec pretium . . . Fr. 21. 18,4 (Paulus) . . . si ergo hominem vendiderit et is decesserit, an pretium eiusdem debeat? . . . si eundem hominem tibi vendidero et necdum tradito eo alii vendidero pretiumque accepero mortuo eo videamus . . . Schließlich auch das S. C. Iuventianum Fr. 20 § 6. b . . . pretia, quae ad eos rerum ex hereditate venditarum pervenissent, etsi eae ante petitam hereditatem deperissent . . . restituere debere: daß die res überhaupt untergegangen sind, wird vorausgesetzt. vgl. auch das Folgende.

[3]) Fr. 22. 5,3. Gleiche Motivierung Fr. 17 § 1. 6, 1.

Über diesen ursprünglichen Anwendungsfall des Surrogationsprinzips ist die römische Jurisprudenz nur zögernd hinausgegangen. Bei der Rei Vindicatio läßt Julian für den Fall, daß die vom Besitzer verkaufte Sache nicht kasuell, sondern durch Verschulden des Besitzers untergegangen ist (eundem vendidero eumque emptor occiderit), die Preissurrogation nur dann zu, wenn der Verkauf nach der Litis Contestatio stattgefunden hat mit der Begründung: lucrum ex homine eo, qui in lite esse coeperit, facere non debet.[1]) Natürlich hat aber der Eigentümer die Wahl, statt des pretium das Interesse zu verlangen.[2]) Entsprechend gibt Julian beim Verkauf eines mortis causa geschenkten Sklaven bei Lebzeiten des Schenkers für den Fall, daß der Sklave noch lebte, dem Schenker die Wahl, den Kaufpreis oder den Sklaven selbst, bezw., falls er bereits tradiert war, seinen Wert zu verlangen.[3])

In beiden Fällen handelt es sich um malae fidei possessores;[4]) wie Julian über die Preissurrogation bei Verkäufen des bonae fidei possessor, wenn die verkaufte Ware noch vorhanden war, gedacht haben mag, läßt sich aus seiner Regelung der Hereditatis Petitio erkennen. Die Haftung des Erbschaftsbesitzers beim Verkauf von Erbschaftssachen beschränkt sich nur

---

[1]) Fr. 17. pr. und § 1. 6, 1. Die Beschränkung der Entscheidung auf den Verkauf nach der L. C. und der Grund derselben bleibt den bisherigen Erklärern verborgen; vgl. Mommsen, Erörterungen S. 112.

[2]) Mommsen a. a. O.

[3]) Fr. 37 § 1. 39, 6, das mit Fr. 19 eod. keine lex gem. ist: in letzterem Fragment ist der Fall: is qui rem quam mortis causa acceperat, alii porro dederit, in Fr. 37 cit. si . . . vendiderit und noch nicht tradiert ist. Daher denn auch die Entscheidung: Preis oder res; wäre die Tradition erfolgt, so müßte nach Fr. 37 entschieden werden: Preis oder Wert. Für die Annahme einer Interpolation des Fr. 37 cit. (et hoc donator elegerit; vgl. Lenel, Paling. Julian Nr. 809 Note 5) fällt damit jede Stütze. Jedenfalls verkehrt die Glosse ips. serv. ad h. l. und ihr folgend v. Mayr. a. a. O. S. 188. Der Gebrauch des Wortes pretium in seinen verschiedenen Bedeutungen ist nichts Wunderbares. vgl. Fr. 33 § 1. 5, 3.

[4]) Bez. der mortis C. donat. Fr. 39. 39, 6.

dann auf den erhaltenen Kaufpreis, wenn der Verkauf im Interesse der Erbschaft notwendig war,[1]) also der gleiche Gedanke, wie wir ihn bereits bei Veräußerungen seitens des Fiduziars kennen gelernt haben.[2]) Erst das S. C. Iuventianum, das den Erbschaftsbesitzer für jedes facere quominus possideret nur soweit er dadurch bereichert wurde, haften ließ, hat hier generell die Surrogation durchgeführt.

5. Alles das weist, meine ich, mit ziemlicher Sicherheit darauf hin, daß der Gedanke der Surrogation des Kaufpreises erst zu Hadrians Zeiten in ausgedehnterer und prinzipieller Weise Verwendung gefunden hat. Das Problem wird von Julian zu oft untersucht, die ganze Debatte erscheint bei ihm und seinen Zeitgenossen noch zu sehr im Fluß, als daß es sich hier um bereits seit langem eingebürgerte Rechtsgedanken handeln könnte. In dieser Zeitepoche kann demnach auch erst für die Bereicherungsklagen das Surrogationsprinzip maßgebend geworden sein. Das einzige uns darüber erhaltene Fragment stammt denn auch von Celsus.[3]) Die Preissurrogation wird freilich hier bereits unbeschränkt zugelassen, ausgegangen aber ist man wohl auch hier von dem Falle, daß die verkaufte Sache (kasuell) untergegangen ist. Darauf scheint noch eine Entscheidung Ulpians[4]) hinzuweisen. Der Erbe, der im guten Glauben eine beim Erblasser hinterlegte Sache verkauft hat, haftet nur für

---

[1]) Fr. 20 § 2. 5, 3 . . . scribit Julianus libro VI. dig. . . . simili modo et si fundum hereditarium distraxit, siquidem sine causa et ipsum fundum . . . in hereditatis petitionem venire: quod si aeris exsolvendi gratia hereditarii id facit, non amplius venire quam pretium . . . Fr. 33 § 1. eod. Julianus scribit, si hominem possessor distraxerit, si quidem non necessarium heredidati, petitione hereditatis pretium (Wert) praestaturum . . . In dem scheinbar allgemein gehaltenen Fr. 16 § 5. 5, 3 erörtert Julian gar nicht, wann der Kaufpreis an die Stelle tritt, sondern ob die Kaufklage surrogationsfähig ist.

[2]) s. oben S. 16; vgl. auch die unfreiwilligen Veräußerungen: Fr. 7 § 13. 10, 3; Fr. 13 § 17. 19, 1; Fr. 15 § 2. 6, 1.

[3]) Fr. 26 § 12. 12, 6.

[4]) Fr. 1 § 47; Fr. 3. 16, 3.

den Kaufpreis, soweit er bereichert ist (quod ad eum pervenit). Unbedingt tritt aber der Kaufpreis nur an die Stelle, wenn die verkaufte Sache untergegangen ist:

> plane si possit rem redimere et praestare nec velit, non caret culpa.

Jedenfalls aber bedeutet die Zulassung der Preissurrogation bei den Bereicherungsklagen noch keineswegs eine Neuformung des alten Bereicherungsbegriffes, sondern nur die Einführung eines singulären Prinzips, wie sie auch bei anderen Klagen geschah. Das sieht man deutlich daraus, daß der umgekehrte Satz: res succedit in locum pretii in dieser Allgemeinheit von den Römern nie ausgesprochen ist.[1]) Er galt singulärerweise bei der Schenkung unter Ehegatten,[2]) bei den Bereicherungsklagen aber aller Wahrscheinlichkeit nach nicht. Denn wenn der gutgläubige Erbschaftsbesitzer, der bei dem Verkauf von Erbschaftssachen nach dem S. C. Iuventianum bekanntlich nur für den Kaufpreis, soweit er dadurch bereichert ist, haftet, mit diesem Kaufpreis andere Sachen angeschafft hat, so haftet er doch noch weiter für den erhaltenen Kaufpreis. Auch wenn er gegen eine Erbschaftssache eine andere eintauscht, und die letztere wieder verkauft, so tritt nicht der Kaufpreis an die Stelle:

> si res . . . in pecuniam aliamve rem conversa sit, nihil amplius quaerendum est, quis exitus sit, sed omni modo locuples factus videtur licet postea deperdat.[3])

---

[1]) Warum nicht, kommt gelegentlich zum Ausdruck: Fr. 42. 46, 1. Javolenus: Si ita fideiussorem accepero: quod ego decem credidi de ea pecunia mille modios tritici fide tua esse iubes? non obligatur fideiussor, quia in aliam rem quam quae credita est, fideiussor obligari non potest, quia non ut aestimatio rerum quae mercis numero habentur in pecunia numerata fieri potest, ita pecunia quoque merce aestimanda est.

[2]) s. oben III, 2.

[3]) Fr. 18. 4, 2; Fr. 25 § 1. 5, 3 (Ulp.). Ulpian biegt freilich den Gedankengang bereits um: si res minoris valet, quam comparata est,

In diesem Zusammenhange will auch die bekannte Celsusstelle Fr. 26 § 12. 12, 6:

> dedi hominem indebitum et hunc sine fraude modico distraxisti: nempe hoc solum refundere debes quod ex pretio habes?

verstanden werden.

Davon, daß herauszugeben wäre, was man noch von dem Kaufpreis in Händen hat, ist keine Rede, daß die res modico distracta est, steht nicht umsonst im Tatbestand, pretium heißt hier der Wert, und man soll nur soviel zurückzugeben haben, als man von dem Werte der Sache in den Händen hat, das ist eben der zu geringe Kaufpreis.[1])

Von unserem heutigen Bereicherungsbegriff aus gesehen sind diese Sätze: Ausschluß der mehrfachen Surrogation, Ausschluß der Surrogation der Res für das pretium, völlig unverständlich, sie sind Rudimente eines ganz anderen Rechtszustandes.

6. Soviel über die Surrogation des Kaufpreises. Es ergibt sich daraus unmittelbar, wenigstens für die Römer, die ein Nomen wie bares Geld schätzen: Wenn der Bereicherte beim Verkauf nur für den Kaufpreis haftet, so braucht er auch, wenn er den Kaufpreis noch nicht eingezogen hat, nur die actio empti abzutreten,[2]) wenn er ein Darlehen gegeben hat, nur die Condictio ex mutuo.[3]) Wie nun, wenn er durch die Veräußerung der ihn bereichernden Sachen keine Kontraktsklage erworben hat, sondern etwa die Condictio indebiti? In Fr. 16 § 7. 5, 3 berichtet Ulpian eine Entscheidung Julians, die die Frage bejaht:

---

hactenus locupletior factus videbitur, quatenus res valet. vgl. Fr. 28 § 3. 24, 1.

[1]) Andere Erklärungen: Witte a. a. O. S. 147ff.; Exleben, Condictiones sine causa I S. 195.

[2]) Fr. 16 § 5. 5, 3; Fr. 2. 16, 3.

[3]) Fr. 18 pr. 5, 3 (Octavenus).

Idem Julianus scribit, si quis ex causa fideicommissi restituerit hereditatem vel singulas res praestiterit, peti ab eo hereditatem posse, quia habet condictionem earum quae sunt ex ea causa solutae et velut iuris possessor est. sed et si pretia rerum, quas distraxit ex causa fideicommissi solvit, peti hereditatem ab eo posse, quia repetere potest. sed his casibus actiones suas dumtaxat praestaturum, cum et res exstant et potest petitor etiam per in rem actionem eas vindicare.

Es handelt sich um einen in einem ungültigen Testamente eingesetzten Erben, der die in diesem ausgesetzten Fideikommisse ausgezahlt hat, und zwar einmal mit Erbschaftssachen selbst, im zweiten Fall mit dem durch Verkauf von Erbschaftssachen erhaltenen Kaufpreis. In beiden Fällen soll der Erbe nur zur Abtretung der ihm zustehenden Condictio indebiti verpflichtet sein. Die Entscheidung enthält offenbar einen Fehler.[1]) Wenn der Erbschaftsbesitzer mit Erbschaftssachen Fideikommisse auszahlt, so hat er gar keine Condictio indebiti, denn er überträgt gar kein Eigentum, an eine Condictio possessionis aber kann des Ausdrucks halber (condictio earum rerum) nicht gedacht sein. Eben deshalb ist auch bereits durch Reskripte Hadrians und Antoninus Pius' dem Erben eine Rückforderungsklage gegen die Fideikommissare gewährt worden.[2]) Das wäre nicht nötig gewesen, wenn dieses Resultat auf dem gewohnten Wege der Klagenzession zu erreichen gewesen wäre. Schließlich hat auch Ulpian an anderer Stelle[3]) richtig entschieden: is autem qui restituit hereditatem teneri hereditatis petitione non potest, nisi dolo fecit. Anders liegt es natürlich, wenn mit dem Kaufpreis bezahlt wird, hier wird die Condictio indebiti erworben. Übrigens gibt auch der Schlußsatz keinen Sinn, was

[1]) Merkwürdigerweise bisher übersehen; vgl. Francke a. a. O. S. 195.
[2]) Fr. 2 § 1; Fr. 4. 12, 6.
[3]) Fr. 13 § 2. 5, 3.

ſoll es heißen: „Nur die Condictio indebiti muß abgetreten werden, wenn ſowohl die Sachen vorhanden ſind, als auch vindiziert werden können.“ M. E. iſt die Stelle folgendermaßen interpoliert:

> Idem Julianus scribit, si quis ex causa fideicommissi restituerit hereditatem ... peti ab eo hereditatem (non Jul.?)[1] posse [quia habet condictionem ... et velut iuris possessor est]. Sed [et] si pretia rerum, quas distraxit ... solverit, peti hereditatem ab eo posse, quia repetere potest sed [his casibus actiones suas dumtaxat praestaturum] cum et res exstant [et][2] potest petitor etiam per in rem actionem eas vindicare.

Daß in dem Falle, wo der Erbſchaftsbeſitzer mit dem erhaltenen Kaufpreiſe gezahlt hat, mit der Hereditatis Petitio nach Julians Anſicht nur die Abtretung der Condictio indebiti verlangt werden konnte, ergibt ſich aus ſeinen voraufgehenden Entſcheidungen.[3] Die genannten Kaiſer-Reſkripte geben freilich ſchlechthin, ohne die beiden Fälle zu unterſcheiden, dem Erben eine direkte Rückforderungsklage gegen den Fideikommiſſar, die Condictionen-Abtretung erſchien eben ſchließlich als bloßes Formale. Dann aber war es, meine ich, nur noch ein Schritt, daß man ſagte: wenn der Bereicherte bei ſeinem facere quominus possideret nur für das erhaltene Äquivalent haftet, ſo haftet er, wenn er gar kein Äquivalent erhält (Konſumption, Freilaſſung von Sklaven), überhaupt nicht.[4]

Damit iſt der moderne Bereicherungsbegriff geſchaffen: die

---

[1] vgl. auch im vorangehenden Paragraphen „non“.

[2] Dieſes et wollte ſchon Schulting ſtreichen.

[3] Fr. 16. pr. — § 6. 5,3.

[4] Fr. 28. 24,1; Fr. 65. § 8. 12,6; Fr. 23 pr. 5,3; Fr. 25. § 1. eod. § 2. J. 2,8. Bei den actiones in quod pervenit befreit die Konſumption nicht; vgl. folg. Abſchnitt.

Litis Contestation ist für Vorhandensein und Umfang der Bereicherung der maßgebende Zeitpunkt.[1])

IV.

1. Die Gedankengänge, die zur Aufstellung eines neuen Bereicherungsbegriffes führten, sind damit gekennzeichnet. Es verbleibt uns nunmehr festzustellen, in welchem Umfange im klassischen Rechte der ursprüngliche Bereicherungsbegriff maßgebend geblieben ist, und wie weit der modernere Begriff durchdrang. Zum Teil sind diese Fragen bereits berührt.

2. Genau wissen wir, daß bei den Deliktsklagen in id quod pervenit gegen den Erben und wohl auch gegen den Gewalthaber der alte Bereicherungsbegriff fortdauerte, Konsumption befreit nicht, Surrogation ist ausgeschlossen.[2]) Hier verhinderte

[1]) Wenn die Römer fragen: Quod tempus spectetur, an locupletiores sint facti, utrum tempus litis contestatae an rei iudicatae (Fr. 7 pr. 24,1; Fr. 36. § 4. 5,3; Fr. 36. 3,5; Fr. 34 pr. 4,4; Fr. 47. 46,3), so hat das freilich einen ganz anderen Sinn; denn daß nach der Litis Contestatio der Beklagte nicht mehr konsumieren oder verkaufen darf, ist selbstverständlich; und doch wird für die Schenkung unter Ehegatten (Fr. 7 cit.) und für die Hereditatis Petitio (Fr. 36. § 4. 5,3) entschieden, daß der Zeitpunkt des Iudicats maßgebend sein soll. Es handelt sich hier wahrscheinlich um die Frage, von wann ab der Beklagte für Casus zu haften hat. Für Fr. 36. § 4. cit. ergibt sich dies klar aus Fr. 40 pr. eod. (vgl. Francke a. a. O. S. 353, 354). Auch Fr. 47. 46,3 läßt diesen Gedanken noch erkennen: in pupillo cui sine tutoris auctoritate solutum est, si quaeratur, quo tempore sit locupletior, tempus, quo agitur inspicitur § 1. Plane ut Scaevola aiebat, etiamsi perierit res ante litem contestatam, interdum quasi locupletior factus intelligitur ... Aus § 1 folgt, daß in pr. von dem Fall gesprochen war. si perierit post L. C. Donellus opera VII p. 678 wollte das perire als consumere, also als perdere auffassen. Endlich wird auch von der actio doli gegen den Erben gesagt: quantum ad heredem pervenerit, litis contestatae tempore spectabitur (Fr. 20. 4,2), dabei wird ausdrücklich betont, daß den Erben auch Konsumption vor der L. C. nicht befreit (Fr. 17 eod.); a. M. v. Mayr a. a. O. S. 242 und wohl auch Jacobi, Iherings Jahrb. Bd. 4 S. 209, 212, 213.

[2]) vgl. oben II, 1.

wohl die Formel mit ihrer auf die Vergangenheit gerichteten Taxation das Eindringen der neuen Idee. Ebenso bleibt, wie wir bereits sahen,[1]) beim Universalfideikommiß (quidquid ex hereditate pervenit) der alte Bereicherungsbegriff maßgebend, gutgläubige Veräußerung oder Vernichtung von Fideikommißsachen liberiert nicht.

3. Bei den actiones in id quod locupletior factus est und bei den Kondiktionen drang der neue Bereicherungsbegriff durch. Für erstere ergibt sich dies aus der Gegenüberstellung mit der actio in id quod pervenit in Fr. 23 pr. 5, 3.[2]) Für die condictio indebiti ist es ebenso sicher bezeugt; Fr. 26. § 12. 12,6 wird die Surrogation des Kaufpreises, Fr. 65 § 8. eod. die in gutem Glauben vorgenommene Freilassung eines Sklaven für liberierend erklärt. Für die sonstigen Kondiktionenfälle fehlen entsprechende Belege, doch wird für sie aller Wahrscheinlichkeit nach gleiches gegolten haben, da dem klassischen Rechte die Kondiktionengruppierung der Digesten bekanntlich noch fremd ist.[3]) Ausgenommen sind dabei selbstredend die condictio ex mutuo und ex stipulatu, aber auch die condictio furtiva und ob turpem causam, weil hier vom guten Glauben des Beklagten nicht die Rede sein kann.[4])

Fraglich kann es nur sein, wie man sich die prozessuale Durchsetzung der Kondiktionen zu denken hat. Denn die Kondiktionsformel ist abstrakt und hat an sich also „gar nicht die Möglichkeit auszudrücken, daß nur das zur Zeit der Litiskontestation noch Vorhandene zurückgefordert werden soll".[5]) Neuerdings ist es daher beinahe communis opinio geworden, daß die condictio überall da, wo sie auf die noch zur Zeit der Litiskontestation vorhandene Bereicherung gerichtet sein sollte, einen besonderen

---

[1]) s. oben S. 15 f.

[2]) s. oben II, 1.

[3]) Pernice, Labeo III, 1 (1892) S. 234 ff.

[4]) v. Mayr a. a. O. S. 242.

[5]) Pernice, Labeo II S. 267 Note 19 und 2. Aufl. II 2, 1 S. 101 Note 2.

darauf hinweisenden Formalzusatz enthalten habe, eine taxatio quatenus locupletior factus est oder ähnlich.[1]) Ich glaube, man geht damit fehl, die Reaktion gegen die frühere Ansicht, die in der condictio die Bereicherungsklage κατ' ἐξοχήν sah, geht zu weit.

4. Soviel ich sehe, gibt es nur drei Fragmente, auf die sich die Gegenmeinung stützen könnte. Das eine handelt von der Rückforderung dessen, was auf Grund nichtiger transactio über letztwillig hinterlassene Alimente geleistet worden ist.

> Fr. 8 § 22. 2, 15: Si quis de alimentis transegerit sine praetoris auctoritate id quod datum est in praeterita alimenta cedet . . . nam etsi minus sit, adhuc tamen id quod in solutum datum est in praeterita alimenta imputabitur. sane si is qui de alimentis transegit locupletior factus sit ea transactione: in quod factus sit locupletior aequissimum erit in eum dari repetitionem: nec enim debet ex alieno damno esse locuples.

Nur scheinbar ist hier von einer condictio mit taxatio in quod factus sit locupletior gesprochen. Im Anfang der Stelle behandelt Ulpian den Fall, daß der Alimentenberechtigte auf Grund des Vergleichs weniger erhalten hat, als sein Alimentenanspruch ausmacht. Hier wird das Erhaltene in den Alimentenanspruch eingerechnet, am Schluß den umgekehrten Fall, daß der Berechtigte zu viel erhalten hat, also bereichert ist, hier wird dieses Plus kondiziert. Von einer condictio, die ursprünglich auf die Rückforderung des gesamten auf Grund des Vergleichs Geleisteten gerichtet ist und erst durch eine taxatio auf die Bereicherung beschränkt wird, ist keine Rede.[2])

---

[1]) v. Mayr a. a. O. S. 243; Jacobi a. a. O. S. 185 ff.; Bekker, Aktionen I S. 305. Der Gedanke von Brinz, Pand. II, 2 2. Aufl. S. 517 Note 55: ein Formelbestandteil nisi sine fraude eam rem distraxit neve dolo malo quod ex pretio habet non restituit, entbehrt jeder Quellengrundlage.

[2]) v. Koschembahr-Lyskowski a. a. O. S. 215.

Die beiden anderen Fragmente handeln von der Schenkung unter Ehegatten.

> Fr. 5 § 18. 24, 1: In donationibus autem iure civili impeditis hactenus revocatur donum ab eo ab eave cui donatum est, ut si quidem exstet res vindicetur, si consumpta sit condicatur hactenus quatenus locupletior quis eorum factus est.
>
> Fr. 33 § 1 eod.: Si uxor marito aurum versa vice praestiterit, restituetur ei hoc et poterit vindicare id quod exstat: credo poterit et condicere in quantum locupletior factus est ...

Auch hier scheint eine auf res ipsa gestellte Kondiktion durch einen Formelzusatz quatenus locupletior factus est auf die Bereicherung beschränkt zu sein. Aber man darf den Gedankengang dieser Stellen nicht vereinzeln. Die Römer erörtern das Verhältnis der Kondiktion zur rei vindicatio noch des öfteren.

> Fr. 39. 24, 1: Si quidem pecunia exstat vindicare eam debitor potest . . . sed si pecunia non exstat et mulier locupletior facta est, maritus eam petet.
>
> Fr. 29. 12, 6: Si quidem exstant nummi, vindicabuntur, consumptis vero condictio locum habebit.
>
> Fr. 11 § 2. 12, 1: Vindicari nummi possunt si exstant . . . quod si sine dolo malo consumpsisti condicere tibi potero.[1])

Der Gedankengang ist überall: Wenn die Sachen noch vorhanden sind, die rei vindicatio, wenn sie konsumiert sind, und wenn dadurch der Konsumierende bereichert ist, die condictio. Auch wenn Ulpian in Fr. 5 und Fr. 33 cit. sagt, „wenn die Sachen noch vorhanden sind, kann man vindizieren, sind sie konsumiert, kann man kondizieren, aber nur das, um das jemand bereichert ist", so darf man durchaus nicht folgern: also muß man unter Umständen mehr kondizieren können als die

[1]) v. Koschembahr-Lyskowski a. a. O. S. 34.

Bereicherung, sondern Ulpian denkt ganz wie Julian in Fr. 39 cit., „Kondizieren, nämlich wenn und soweit durch die Konsumption der andere bereichert ist, sonst nicht".

Andere Fragmente wie Fr. 4. 13, 1: condicendum est domino id quod ad eum pervenit; Fr. 57. i. f. 24, 1: tantum peti posse quanto locupletior ex ea donatione facta probetur; Fr. 58. i. f. eod.: repeti posse quanto locupletior factus est, und ähnlich redende beweisen für die Formelkonzeption überhaupt nichts.

5. Unsere vorausgehenden Erörterungen müssen uns auf den rechten Weg bringen. Wir sahen, daß der moderne Bereicherungsbegriff dadurch entstanden ist, daß man für den bona fide erfolgten Wegfall der einmal eingetretenen Bereicherung nicht mehr haften ließ, daß aber diese Regelung nicht nur vereinzelt bei den Bereicherungsklagen Platz griff, daß sich vielmehr eine einheitliche Entwicklung erkennen läßt, die prinzipiell und auf den verschiedensten Punkten die gleichen Gedanken durchsetzte. Wie die Surrogation und Konsumption bei anderen Klagen prozessual Berücksichtigung fanden, ähnlich werden sie auch bei den Kondiktionen berücksichtigt worden sein. Für die rei vindicatio sagt Ulpian Fr. 15 § 1. 6, 3:

> Si quis rem ex necessitate distraxit fortassis huic officio iudicis succurretur, ut pretium dumtaxat debeat restituere.

Ganz entsprechend bemerkt Julian für die hereditatis petitio:

> Fr. 33. § 1. 5, 3: Julianus scribit, si hominem possessor distraxerit . . . quod si necessarium hereditati si quidem vivit ipsum praestandum, si decesserit, fortassis nec pretium: sed non passurum iudicem qui cognoscit possessorem pretium lucrari scribit.

Ähnlich wird es auch bei den Kondiktionen gewesen sein, die Formel bleibt auf res ipsa gestellt, der Umfang dessen, quod venit in resitutionem bestimmt der iudex, ohne Spezial-

instruktion in der Formel. Darauf scheint auch Celsus Fr. 26 § 12. 12, 6 hinzudeuten:

> ..... et interdum licet aliud praestemus, inquit, aliud condicimus: ut puta ... hominem indebitum et hunc sine fraude modico distraxisti, nempe hoc solum refundere debes quod ex pretio habes ...?

Wie konnte das fraglich sein, wenn „soweit bereichert" ausdrücklich in der Formel stand?[1])

V.

1. Die actio in id quod pervenit innerhalb der Gewaltverhältnisse bedarf der besonderen Betrachtung. Sie tritt hier in zwei einander entsprechenden Gruppen von Fällen auf: einmal, der Gewaltunterworfene soll haftbar werden aus Handlungen des Gewalthabers; hier kann es sich natürlich nur um die tutela und das ihr ähnliche Gewaltverhältnis, die cura (furiosi) handeln. Zum anderen, der Gewalthaber soll haften für Handlungen des Gewaltunterworfenen: hier kann umgekehrt nur das Gewaltverhältnis, die patria potestas bezw. die Herrschaft über den Sklaven in Frage kommen.

2. Zunächst die Haftung des pupillus für die Handlungen des tutor.[2]) Hier tauchte die Frage auf, ob für den dolus des tutor bei Führung seiner Vormundschaft der Pupill zu haften habe; in ihrer Beantwortung läßt sich eine bisher unbeachtet gebliebene Entwicklung erkennen. Das Ende derselben ist jedenfalls das gewesen, daß der pupillus für den dolus des tutor einzustehen hat, soweit er durch diesen dolus bereichert

---

[1]) vgl. auch Pernice, Labeo II (1. Aufl.) S. 267 Note 19, i. f.

[2]) Was für den pupillus und tutor gilt, gilt auch für den furiosus und seinen curator. Fr. 3 § 1. 14, 4; Fr. 21 § 1. 15, 1. Analog hat man auch die Haftung des dominus ex dolo procuratoris normiert. Fr. 21 cit.; Fr. 5 pr. 14, 4.

ist (si factus est locupletior).[1]) Ausgegangen zu sein scheint man hier wie bei der dolus-Haftung des Erben[2]) von der actio tributoria si dolo malo factum est quominus tribueretur: hier war bereits Sabinus der Ansicht, daß das Mündel ex dolo tutoris zu haften habe, si tutor per iniquam distributionem rationibus pupilli favit.[3]) Das war aber nur ein Anstoß zur Erörterung der Frage, zunächst drang Sabinus nicht durch. Ulpian schreibt:[4]) illa etiam quaestio ventilata est apud plerosque, an de dolo tutoris exceptio pupillo experiente nocere debeat, und bei der eigenen Entscheidung der Frage meint er, man dürfe nicht darauf abstellen, ob dem Mündel Sicherheit geleistet ist oder nicht, oder ob der tutor zahlungsfähig ist oder nicht.[5]) Das war also die Meinung der Gegner: Der Pupill haftet ex dolo tutoris, wenn sein Rückgriff gegen den tutor gesichert erscheint.

Von beiden Standpunkten aus gesehen aber mußte es als widersinnig erscheinen, wenn man die eben erst errungene Haftung des Mündels nun darauf beschränken wollte, die ihm gegen den Vormund erwachsende Regreßklage zu zedieren. Der Vormund haftet schon lange aus seinem dolus direkt,[6]) den Pupillus wollte man fassen. Trotzdem ist diese Klagenzession in den Quellen vorgeschrieben; um die Interpolation zu erkennen, ist es notwendig, drei Fragmente zusammenzuhalten, alle drei enthalten Entscheidungen des Pomponius:

---

[1]) Papinian: Fr. 3. 26, 9. Ulpian: Fr. 4 § 23. 44, 4; Fr. 21 § 1. 15, 1; Fr. 3 § 1. 14, 4; Fr. 15 pr. 4, 3; für den Fall, daß der pupillus tutore auctore handelte, auch Julian Fr. 13 § 7. 19, 1, der im übrigen die Haftung des Pupill abzulehnen scheint.

[2]) vgl. oben I, 3.

[3]) Fr. 3. 26, 9.

[4]) Fr. 4 § 23. 44, 4.

[5]) Nec illud esse distinguendum cautum sit ei an non, solvendo sit an non tutor . . .

[6]) Fr. 13 § 7. 19, 1.

Fr. 3 § 1. 14, 4.

Si servus pupilli vel furiosi sciente tutore vel curatore in merce peculiari negotietur, dolum quidem tutoris vel curatoris nocere pupillo vel furioso non debere puto, nec tamen lucrosum esse debere et ideo hactenus eum ex dolo tutoris tributoria teneri, si quid ad eum pervenerit. idem et in furioso puto.

quamvis Pomponius libro VIII epist. si solvendo tutor sit ex dolo eius pupillum teneri scripsit:

et sane hactenus tenebitur ut actionem quam contra tutorem habeat, praestet.

Fr. 21 § 1. 15, 1.

Si dolo tutoris vel curatoris furiosi factum sit (scil. quominus in peculio esset) an pupillus vel furiosus vel dominus de peculio conveniatur videndum.

et puto, si solvendo tutor sit, praestare pupillum ex dolo eius, maxime si quid ad eum pervenerit.

et ita Pomponius libro VIII epist. scribit.

Fr. 61. 26, 7. Pomponius libro XX epistul.

Apud Aristonem ita scriptum est: quod culpa tutoris pupillus ex hereditate desiit possidere, eius aestimatio in petitione hereditatis sine ulla dubitatione fieri debebit ita si pupillo de hereditate cautum sit: cautum autem esse videtur etiam si tutor erit idoneus, a quo servari possit id, quod pupillus ex litis aestimatione subierit.

sed si tutor solvendo non est, videndum erit, utrum calamitas pupilli an detrimentum petitoris esse debeat perindeque haberi debet ac si res fortuito casu interisset, similiter atque ipse pupillus expers culpae quid ex hereditate deminuisset corrupisset perdidisset. de possessore quoque furioso quaeri potest, si quid ne in rerum natura esset, per furorem eius accidisset. tu quid putas?

Pomponius: puto eum vere dicere. sed quare cunctatus es si solvendo non sit tutor cuius damnum esse debeat? Cum alioquin elegantius dicere poterit (potueris Mo.) actiones dumtaxat quas haberet cum tutore pupillus venditori hereditatis praestandas esse.

Fr. 3 cit. zeigt uns Pomponius als Anhänger der bereits erwähnten — schließlich unterlegenen — Lehre: der pupillus

soll ex dolo tutoris nur haften si solvendo tutor sit. In Fr. 21 cit. findet sich eine echt Ulpianische Konkordanz zwischen der Ansicht des Pomponius (si solvendo tutor sit) und der herrschenden (si quid ad pupillum pervenerit): zwei Gesichtspunkte, die sich im Grunde gegenseitig ausschließen, werden mit einem „maxime si" zusammengeworfen.[1]) Daß Pomponius so nicht geschrieben hat, zeigt die Parallelstelle (Fr. 3 cit.). Diese enthält nun aber etwas anderes Merkwürdiges: die Klagenzession. Wir wiesen bereits darauf hin, daß es dieses Umweges, zu dem tutor zu gelangen, gar nicht bedurfte. Es ist auch nicht ersichtlich, warum der pupillus zur Klagenzession nur bei Solvenz des Tutor verpflichtet sein soll, — wenn die Haftung des pupillus sich auf Klagabtretung beschränkt, kann diese Haftung dreist auch bei Insolvenz des Vormunds anerkannt werden. Daß der Zusatz „et sane hactenus ... praestet interpoliert ist, ergibt m. E. einmal Fr. 21 cit., wo derselbe fehlt, andrerseits Fr. 61 cit.

Es handelt sich hier um die Haftung des Mündels für culpa tutoris. Die Stelle enthält zunächst eine briefliche Anfrage an Pomponius, in dieser wird ein Ausspruch des Aristo zitiert. (Das Zitat reicht bis subierit.) Aristo hat entschieden, daß der pupillus bei der hereditatis petitio für die culpa des Vormunds hafte, wenn der letztere solvent ist. Dem Schreiber ist zweifelhaft, wer den Schaden bei Insolvenz des Vormunds trage, Mündel oder hereditatis petitor. Pomponius antwortet: „Er (nämlich Aristo) hat recht", er versteht aber den Zweifel des Schreibers nicht, denn wenn Aristo sagte: „bei Solvenz des tutor haftet der Mündel", meinte er natürlich: „bei Insolvenz haftet er nicht". Das steht aber nicht da, sondern die Stelle bekommt plötzlich einen Sprung, der bisherige Fall (hereditatis petitio), die ausdrücklich gebilligte Entscheidung des Aristo, wird vergessen und eine „elegantere" Entscheidung gegeben: cum alioquin elegantius dicere poterit,

[1]) vgl. Fr. 13 § 1. 4,3 und Pernice, Ulpian als Schriftsteller S. 37.

actiones dumtaxat, quas haberet cum tutore pupillus venditori hereditatis praestandas esse. Plötzlich schneit der Erbschaftskauf herein, denn daß venditori, nicht petitori richtig ist, zeigt die folgende Erörterung, wo von der Haftung des Erben gesprochen wird.

Am Ende soll die Entscheidung vom tutor (der Anfrage entsprechend) auf den curator furiosi erstreckt werden: idem dicendum est et si per curatorem furiosi culpa vel dolo quid amissum fuerit. Die ganze Stelle handelt aber nur von der culpa tutoris. Für ein admissum des curator sollen Beispiele gebracht werden, da gerät der tutor wieder in die Erörterung: si quid stipulatus tutor vel curator fuisset.

Nach alledem scheint mir die Stelle von cum alioquin ... an interpoliert; wieviel im einzelnen dem Pomponius angehört, wieviel den Kompilatoren, läßt sich nicht feststellen. Die Beschränkung der Haftung des Mündels auf die Klagenzession aber stammt wohl sicher hier so gut von den Kompilatoren wie in Fr. 3 cit.

3. Bei der Haftung des Gewalthabers (pater oder dominus) für den Gewaltunterworfenen (filius oder servus) verschiebt sich die Situation; der Gewalthaber soll nicht nur aus Rechtsgeschäften, sondern auch aus Delikten des Gewaltunterworfenen (deshalb noch nicht mit der Strafklage) haften, dann schiebt sich hier auch das peculium zwischen.

Betrachten wir zunächst die Haftung des Gewalthabers für Delikte des Gewaltunterworfenen.

Ist hier ein Peculium vorhanden, so haftet der Gewalthaber de peculio, doch nicht mit dem ganzen peculium, sondern nur soweit es durch das Delikt vergrößert worden ist. Ich stelle zunächst im folgenden die sämtlichen hierher gehörigen Quellenfragmente zusammen, da die ganze Pekuliarhaftung ex delicto neuerdings von v. Mayr geleugnet worden ist.[1])

[1]) a. a. O. S. 75 ff.

Fr. 30 pr. 19, 1 (Africanus) Servus, quem de me cum peculio emisti, prius quam tibi traderetur, furtum mihi fecit . . . licet si iam traditus furtum mihi fecisset aut omnino condictionem eo nomine de peculio non haberem aut eatenus haberem quatenus ex re furtiva auctum peculium fuisset . . .

Hier ist bestimmt aus einem furtum des servus eine condictio furtiva de peculio, soweit dieses bereichert ist, gegeben.[1])

Fr. 48 pr. 30 (Pomponius). Si heredis servus rem legatam ignorante domino subtraxisset et vendidisset, Atilicinus in factum dandam actionem ut vel noxae servum dederet dominus, vel ex peculio praestaret quod ex venditione eius rei haberet.

Mag man hier ein Vindikations- oder Damnationslegat annehmen,[2]) jedenfalls haftet doch auch hier der dominus aus der deliktischen Handlung des servus mit seinem peculium (ex peculio praestare), und zwar soweit dieses bereichert ist, quod ex venditione habet (sc. in peculio):

---

[1]) Pernice, Labeo III, 1 S. 151 Note 2; v. Mayr S. 78 behauptet, es sei hier von einer condictio indebiti die Rede, dabei wird Pernice a. a. O. mißverstanden; vgl. auch Fr. 29. 18, 1. — Um eine condictio furtiva de peculio quatenus peculium auctum est handelt es sich vielleicht auch in der Anfrage bei Paulus Fr. 58 § 1. 21, 1; Cuiacius, Opp. VI p. 539 wollte de peculio vel streichen. vgl. auch Lenel, Paul. 1492.

[2]) Salkowski-Glück Bd. 49 S. 192, 193 nimmt Vindikationslegat an; seine Gründe scheinen mir nicht durchschlagend. Warum soll man nicht, wenn der Sklave eine dem Erben gehörige Sache entwendet hat, von „subtrahere rem" sprechen! Auch ein subtrahere mit Wissen des Erben ist denkbar, er glaubte z. B. dadurch des Legats ledig zu werden und den ins peculium gelangten Kaufpreis zu lukrieren. Nur bei Annahme eines Damnationslegats wird auch die actio in factum erklärlich; vgl. auch Lenel, Paling. Pomponius Nr. 499 Note 1.

> Fr. 3 § 12. 15, 1 (Ulpian). Ex furtiva causa filio quidem familias condici constat. an vero in patrem vel in dominum de peculio danda est quaeritur: et est verius in quantum locupletior dominus factus esset ex furto facto actionem de peculio dandam. idem Labeo probat quia iniquissimum est ex furto dominum locupletari impune. nam et circa rerum amotarum actionem filiae familias nomine in id quod ad patrem pervenit competit actio de peculio.

Aus allen drei Fragmenten ergibt sich m. E. unwiderleglich: Die Römer haben für die condictio furtiva eine Pekuliarhaftung anerkannt, soweit dieses durch das furtum vergrößert ist. Auch Fr. 3 § 12 cit., in quantum locupletior dominus factus est, will nichts anderes sagen.[1]) Daraus, daß die Klage de peculio gegeben ist, folgt ja doch, daß die Bereicherung des dominus bezw. pater in einer Bereicherung des peculium bestehen muß, ganz ebenso wie Fr. 48 cit. gesagt ist, der dominus haftet auf das, quod ex venditione habet, d. h., was er davon im peculium hat, denn nur ex peculio hat er zu leisten. Wie diese Erscheinung mit der sonstigen dogmatischen Struktur der condictio furtiva zu vereinigen, ist eine andere Frage; aber auch, wenn uns eine Vereinigung nicht gelingt,[2]) sind wir deshalb noch nicht berechtigt, Interpolationen anzunehmen. Schulregeln wie ex poenalibus causis non solet in patrem de peculio actio dari (Fr. 58. 50, 17), oder numquam enim ea condictione (sc. furtiva) alius quam qui fecit, tenetur aut heres eius (Fr. 5. 13, 1) beweisen jedenfalls nichts.[3])

---

[1]) vgl. Tuhr a. a. O. S. 164. A. M. Mandry, Das gemeine Familiengüterrecht II S. 343; Baron, Abh. aus dem römischen Civilpr. II S. 20, 21.

[2]) Versuche referiert v. Mayr S. 76 ff.; übersehen ist Tuhr a. a. O. S. 162, 163.

[3]) Gegen v. Mayr a. a. O. S. 76, 77. Die grammatischen und stilistischen Bedenken v. Mayrs (S. 81) sind vollends belanglos. Daß zuerst

Ist ein peculium nicht vorhanden oder die Bereicherung nicht in dieses, sondern in die Hände des Gewalthabers gelangt, so haftet dieser aus den Delikten der Gewaltunterworfenen in id, quod ad eum pervenit[1]).

4. Was die Haftung des Gewalthabers aus Rechtsgeschäften der Gewaltunterworfenen anlangt, so sind hier bekanntlich die adjektizischen Klagen, insbesondere die actio de peculio, actio tributoria und de in rem verso gegeben. Die Quellen kennen aber noch eine vierte Klage, die bisher freilich vollständig unbeachtet geblieben ist, nämlich eine actio in id quod pervenit gegen den Gewalthaber.

Fr. 7 § 4. 15, 3 berichtet Ulpian von Labeo:

1. idem ait etsi hereditatem a servo tuo emero quae ad te pertinebat et creditoribus pecuniam solvero, deinde hanc hereditatem abstuleris mihi, ex empto actione me id ipsum consecuturum, videri enim in rem tuam versum.

2. nam etsi hereditatem a servo emero, ut quod mihi ab ipso servo debebatur, compensarem, licet nihil solvi, tamen consequi me ex empto quod ad dominum pervenit. ego autem non puto de in rem verso esse actionem emptori nisi hoc animo gesserit servus, ut in rem domini verteret.

Der zweite in dieser Stelle berichtete Fall hat den bisherigen Erklärern außerordentliche Schwierigkeiten verursacht, weil man immer annahm, Labeo spreche hier von der actio de in rem verso.[2]) Tuhr erklärte so:[3]) „Im ersten Fall ist,

vom filius, dann vom pater vel dominus, dann nur vom dominus die Rede ist, ist vielleicht auf Streichungen zurückzuführen, womit aber weitere Interpolationen noch nicht bewiesen sind; vgl. übrigens Fr. 4. 13, 1.

[1]) Fr. 16 § 1. 4, 2; Fr. 3 § 4. 25, 2; Fr. 29. 18, 1; Fr. 24 § 3. 4, 4; Fr. 1 § 19. 43, 16.

[2]) s. Tuhr a. a. O. S. 269—272 und die dort Zitierten; vgl. auch S. 154.

[3]) S. 271.

soweit die Erbschaftsschulden bezahlt sind, der Nutzen des Herrn zweifellos gefördert: Daher erhält der Käufer id ipsum mit der Versionsklage. Im zweiten Fall dagegen ist prima facie der Sklave von einer Schuld entlastet, d. h. ein eigenes Interesse des Sklaven gewahrt. Aber es ist möglich, daß aus diesem durch Kompensation mit dem Kaufpreis getilgten Schuldverhältnisse des Sklaven der Gegenwert oder ein Teil derselben „ad dominum pervenit", daß also der Herr für diese Schuld ganz oder zum Teil de in rem verso haftet."

Ich halte diese gewundene Deutung für ausgeschlossen. Im ersten Falle wird als versum die Befreiung von den Erbschaftsschulden bezeichnet; wenn der mit nam et angeknüpfte zweite Fall eine Analogie zum ersten bilden soll, so muß mit dem quod ex empto ad dominum pervenit die Befreiung von Peculiarschulden gemeint sein. Das ist freilich wegen des hier mitspielenden eigenen Interesses des Sklaven nicht ohne weiteres ein versum, aber Labeo spricht auch gar nicht von einer actio de in rem verso. Schon Ulpian freilich sieht in der actio in id quod pervenit eine actio de in rem verso und glaubt daher Labeo korrigieren zu müssen. Wie dieses Mißverständnis möglich war, wird sich bald zeigen.

Noch deutlicher zeigt sich die Labeosche actio in id quod pervenit in Fr. 6 § 12. 42, 8. Für die actio Pauliana[1]) heißt es hier:

> simili modo quaeritur, si servus ab eo, qui solvendo non sit, ignorante domino ipse sciens rem acceperit, an dominus teneretur. et ait Labeo hactenus eum teneri ut restituat quod ad se[2]) pervenit aut dumtaxat de peculio damnetur vel si quid in rem eius versum est.

---

[1]) Die Römer nehmen hier eine actio ex contractu an; vgl. Fragm. de form. Fab. bei Lenel, Paling II, S. 1231 und Tuhr a. a. O. S. 159 Note 26.

[2]) Mit dem „se" ist der dominus gemeint.

Mit aller Bestimmtheit sind hier drei Klagen nebeneinandergestellt: actio de peculio, de in rem verso und in id quod pervenit. Welche Fälle sollten mit dieser neuen Klage getroffen werden? Alle diejenigen, in denen aus Rechtsgeschäften des servus Vermögenswerte in das patrimonium des dominus gelangen, ohne daß eine versio vorlag,[1]) insbesondere also immer dann, wenn der Sklave die Sache für sich erworben und erst später sich zur Verwendung derselben für seinen Herrn entschlossen hat. Das spätere Recht ist dieser Idee Labeos nicht gefolgt, es hat von einer besonderen Klage abgesehen und in der Hauptmasse dieser Fälle Pekuliarguthaben entstehen lassen.[2]) Darum ist es auch nicht verwunderlich, daß nach 200 Jahren Ulpian den Gedanken Labeos nicht mehr verstand.[3])

[1]) Gegenstück dazu bei den Deliktsklagen Fr. 24 § 3. 4, 4.

[2]) Tuhr a. a. O. S. 272, 273. Tuhr selbst will eine historische Entwicklung des Begriffs der in rem versio annehmen.

[3]) Beziehungen zum modernen Recht liegen außerhalb meines Plans. Hingewiesen sei nur auf folgendes: Das preuß. A.L.R. I, 13 §§ 262 ff. (Von nützlichen Verwendungen) enthält ähnlich wie hier geschildert einen doppelten Bereicherungsbegriff. Grundsätzlich kommt es nämlich zur Begründung des Anspruchs aus nützlicher Verwendung nicht darauf an, daß die Bereicherung noch zur Zeit der Klaganstellung im Vermögen des Beklagten vorhanden ist, „kann aber erwiesen werden, daß das Übernommene durch einen Zufall verloren gegangen, ehe der Übernehmer davon wirklich Nutzen gezogen hat, so ist keine Verbindlichkeit zum Ersatze aus der bloßen Übernehmung vorhanden" (§ 266 in Verb. mit 273); vgl. dazu Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht (6. Aufl. 1893) Bd. 2 S. 449; Dernburg, Preußisches Privatrecht (5. Aufl. 1897) Bd. 2 S. 882. Andrerseits sind geschäftsunfähige Personen nach § 274 nur soweit zum Ersatz verpflichtet, als sie sich zur Zeit der Klaganstellung noch im Besitze des durch die Verwendung bewirkten Vorteils befinden. Förster-Eccius S. 452; Dernburg S. 882. Das Bürgerliche Gesetzbuch spricht in § 812 zwar davon, daß herauszugeben sei, was jemand „ohne rechtlichen Grund erlangt hat" (quod pervenit), schließt aber in § 818 die Pflicht zur Herausgabe aus, soweit der Empfänger zur Zeit der Rechtshängigkeit nicht mehr bereichert ist. — Tendenzen, das preußische Recht zu erhalten, bei Planck, B.G.B. n. d. zu § 818.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Ich, Fritz Schulz, Sohn des † Fabrikdirektors Julius Schulz und seiner Frau Clara in Bunzlau, bin am 16. Juni 1879 in Bunzlau geboren. Ich bin evangelischer Religion. Von 1890 bis 1899 besuchte ich das humanistische Gymnasium in Bunzlau, das ich 1899 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Von den sechs Semestern, in denen ich mich der Rechtswissenschaft gewidmet habe, verbrachte ich die ersten vier in Berlin, die letzten zwei in Breslau. In Berlin hörte ich insbesondere die Professoren Pernice, Seckel, v. Martitz und Kohler, in Breslau die Professoren Gretener und Brie. Am 20. Mai 1902 bestand ich bei dem Kgl. Oberlandesgericht in Breslau die erste juristische Prüfung. Am 16. Juni 1902 trat ich meinen Vorbereitungsdienst bei dem Kgl. Amtsgericht in Kontopp an und wurde nach 9 Monaten dem Kgl. Landgericht in Liegnitz überwiesen. Im August 1903 bin ich aus dem Justizdienst ausgeschieden.